

ESTADO LAICO Y MEDIO DE CONTROL POPULAR

OMAR ALEJANDRO ALVARADO BEDOYA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA

FACULTAD DE DERECHO

BUCARAMANGA

2015

ESTADO LAICO Y MEDIO DE CONTROL POPULAR

OMAR ALEJANDRO ALVARADO BEDOYA

**Tesis de grado para optar por el título de
Abogado**

Director:

IVAN FERNANDO PRADA MACÍAS

Magister en Derecho Administrativo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA

FACULTAD DE DERECHO

BUCARAMANGA

2015

“Dimidium facti, qui coepit, habet: sapere aude, incipe”

Horacio, Epistularum liber primus

*A mis padres, como siempre.
Para Edgar Huérfano*

AGRADECIMIENTOS

Julián, tienes razón, agradecer es el acto más simple, y paradójicamente el más complicado de hacer en un trabajo de grado. Al parecer no soy tan elocuente como mi corazón quiere, o tal vez, siento que hay mucho por agradecer hasta el punto de sentir que son pocas y escasas las palabras. No queda más que intentarlo.

Como siempre, agradezco a mis padres quienes más que un apoyo económico son un motor de vida, a mi madre quien siempre quiso un hijo historiador, a mi padre, quien siempre quiso ser un abogado, sería yo en quien encarnara su deseos, sé que les he dado méritos para sentirse complacidos con mi trabajo, motivo que me alegra y me permite vivir en paz con ellos a quien les debo tanto.

A Claudia Patricia, mi hermana, una mujer de me formó, me enseñó que pensar en un mundo más grande era posible, agradezco porque me mostró un concepto pluralista y progresista de la universidad, como de la vida, de paso en estas líneas que van juntas agradeceré a los que juntos están, por ello a Jorge Ernesto Roa también le agradezco, reconozco en él un carácter único, pero sobre todo, una brillantez natural, su forma esquemática y disciplinada al presentar sus conceptos y nociones siempre ha sido un referente difícil de alcanzar.

A Camilo, mi hermano menor, quien ha dado muestras de entender el Estado laico y lo ha exigido en su colegio, él será un ciudadano, un hombre libre, me siento orgulloso de él.

Hasta acá, ya habrán notado que estoy dando las gracias a todos aquellos que más allá de la elaboración de esta escasa e inicial tesis estuvieron presentes en mi proceso de formación, pues dejar constancia de ello me alegra profundamente. A Edgar Huérfano, un hombre que me apoyó, que confió ciegamente y a quien le debo la posibilidad de haber estudiado en el Washington College of Law de American University, pero sobre todo, fue él una de mis primeras nociones de ser abogado, espero llegue el buen momento de regresar lo recibido.

Me alegra profundamente tener la posibilidad de agradecer a dos personas maravillosas, Lilia Aideé Velasco y Maribel Velasco, dos mujeres increíbles que siempre me han recibido de la mejor manera, he sentido su cariño y aprecio, me han reconfortado en las jornadas extenuantes, han impulsado mi carrera y han celebrado mis triunfos, también me han sabido acompañar en las derrotas, las enseñanzas aprendidas allí están presentes, además les debo el privilegio de haber conocido a Julio Cesar Santoyo, un hombre de increíbles cualidades a quien considero un amigo, este hombre virtuoso me ha enseñado muchas cosas.

También debo dar las gracias a Miguel Ángel Pedraza Jaimes, Andrés Mauricio Niño Arenas, Manolo Azuero y Rodrigo Javier Parada Rueda, por acompañarme como actores populares en el medio de control presentado contra Ecoparque Cerro del Santísimo, a cada uno le guardo un cariño particular, pero en especial a Rodrigo Parada, quien fue mi profesor en la UNAB, quien confió en mi para trabajar en su despacho, me enseñó a ser

abogado, a pensar en la familia, a ser tolerante y paciente, a trabajar pensando en la calidad, es y será un gran amigo.

A Sol Alejandra Calderón, quien para el momento de presentar la demanda contra Ecoparque me acompañaba con su cariño y paciencia única y toleró mis angustias, a ella le debo mucho. De paso, agradezco a Hernán Zapata y Karen Güiza Pinzón, una pareja con habilidades increíbles quienes me dieron el privilegio de acompañarlos a la Universidad de los Andes a un evento que sufrimos y disfrutamos juntos, espero en el futuro volvernos a encontrar, pues queda la amistad y los buenos recuerdos.

A Paul Francisco Torres y Diana Torres, amigos conocidos de viejas luchas, nos conocimos en el Concurso Nacional de Derechos Humanos, para mí, Paul y Diana serán los eternos ganadores del año 2011, luego nos volvimos a encontrar en el Concurso Interamericano de Derechos Humanos en American University, y finalmente, de todo ello se forjó una amistad que hasta hoy día perdura, y que pretende extenderse en el tiempo. De todos estos eventos agradezco por los momentos compartidos a Ángela Benavides, Reinaldo López, Cynthia Flórez, Stephanie Baquero, Fabio Arango y Ángela María Pedreros, a todos ellos los recuerdo con especial cariño.

Ya a estas alturas es más que evidente que le debo mucho a muchos, entre ellos a Iván Fernando Prada, quien fue mi director de trabajo de grado, un hombre virtuoso y paciente que supo darme guía cuando lo necesité, no fueron necesarias muchas palabras para entender lo que quería, le agradezco haberme dado la posibilidad de trabajar en su Despacho, dándome la oportunidad de conocer a gente tan maravillosa y única como Elsa Patricia Gómez, Luis Carlos Zapata, Carlos Andrés Carvajal, María Angélica Romero, Juliana López y Jeniffer Vargas; por cerca de cinco meses el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Bucaramanga fue mi hogar.

A mis amigos Julián Velasco y Gabriel Samacá, que desde la historia siempre han estado presentes de una u otra manera, fueron compañeros de refresco y aunque no muy presentes en el área del derecho, sí en historia donde son verdaderos referentes, es más, cuando sea grande quiero escribir tanto, y tan bien como el estimado profesor Samacá. De paso aprovecho para agradecer a Juliana Gómez y José Miguel García, mis amigos y compañeros de pregrado, de quienes aprendí y con quienes compartí los buenos y malos momentos que el proceso universitario trae.

Agradezco también a Diego Gallardo, Andrés Cadena, Carolina Bayona, Gabriela Gómez, María Alejandra Plata, Fabiana Irreño, Erika Velasco y Estefanía Vesga, cada uno de ustedes y a su manera han acompañado estos años en la Universidad, han estado allí viviendo junto a mí el proceso de escritura de esta tesis, muchos tan solo sabían por mis comentarios el cansancio por haberse juntando tanto trabajo para el final, sin embargo, siempre libando algunas copas, celebrando y disfrutando dieron el aire necesario para poder seguir hasta terminar, todos y cada uno de ustedes por compartir su amistad, por el cariño y el apoyo. Gracias a todos.

TABLA DE CONTENIDO

A MODO DE INTRODUCCIÓN.....	7
A. ¿Qué es un Estado laico?	7
B. Un asunto de teoría: el <i>hecho religioso</i> de Emile Durkheim	13
C. Necesidad de pluralismo y laicidad en el mundo contemporáneo	17
CAPÍTULO PRIMERO. EL ESTADO LAICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.....	22
1.1 Diferencias entre el derecho fundamental de libertad de cultos y el carácter laico del Estado colombiano.....	22
1.2 El concepto de Estado laico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y el Consejo de Estado	29
1.3 Deberes estatales para la protección del pluralismo religioso, la neutralidad estatal y la separación iglesias – Estado.....	49
1.4 Patrimonio, tradición y los incentivos al culto	57
CAPITULO SEGUNDO: ACCIONES Y MEDIOS DE CONTROL PARA LA PROTECCIÓN DEL ESTADO LAICO	62
2.1 ¿Existe un derecho a tener un Estado laico?.....	63
2.1 Acciones judiciales para la protección del Estado laico	73
- Acción de Tutela.....	73
- Acción pública de inconstitucionalidad	76
- Acción Popular	78
2.2 Omisión legislativa y el deber del recurso judicial efectivo	80
CAPITULO TERCERO. EL MEDIO DE CONTROL POPULAR, PROCEDIMIENTO A TRAVÉS DE UN CASO	85
3.1 Antecedentes a la presentación de la Acción Popular: otros mecanismos judiciales.....	86
3.2 Requisito de procedibilidad del medio de control popular.....	89
3.3 Estructura del proceso del medio de control popular: Ley 472 de 1998, Ley 1437 de 2011 y Ley 1564 de 2012.....	91
3.4 El caso en concreto: Ecoparque Cerro del Santísimo	96
CONCLUSIONES	107
BIBLIOGRAFÍA	114

A MODO DE INTRODUCCIÓN

A. ¿Qué es un Estado laico?

El Estado laico es “(...) aquella organización política que no establece una religión oficial, es decir que no señala una religión en particular como la religión propia del pueblo, que por lo mismo merece una especial protección política y jurídica”¹. En un escenario más amplio, la existencia de un Estado laico implica una práctica específica de ética pública² donde la neutralidad estatal es la principal garantía del respeto por el ejercicio individual de tener o no una conciencia religiosa. De igual forma es necesario aclarar que “(...) el pensamiento laico no se refiere a una visión o concepción del mundo, a una doctrina o a una ideología o a una filosofía particular”³, se trata de un supuesto de toda democracia liberal sustentada en el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales⁴.

Al ser la laicidad estatal “un supuesto institucional y cultural de los Estados y las democracias modernas”⁵, no se consideró necesaria la taxativa expresión en el texto constitucional de algunos países. Sin embargo, ante la ausencia de una norma constitucional que de manera expresa contenga el enunciado “(...) *el Estado será laico y respetará la libertad de cultos*”, ha dado pie a otras interpretaciones del texto constitucional amañadas por el dogmatismo, de la siguiente manera:

“Cuando alguien proclama que el Estado español es, constitucionalmente, *laico*, o afirma (o grita o chilla) que debe serlo de modo efectivo ya, a veces hay alguien cerca que se considera mejor informado y se arriesga a precisar que no es laico sino *aconfesional*. Lo cierto es, sin embargo, que *laico* y *aconfesional* son términos ausentes de la Constitución española (1978). Esta se limita a establecer: <<Ninguna confesión tendrá carácter estatal>> (CE art.16.3, primer inciso)”⁶ (Sic).

¹ ADARME GODDARD, Jorge. “Estado laico y libertad religiosa” En: El Estado laico y los derechos humanos en México 1810 – 2010. México: Universidad Autónoma de México. 2012. Tomo I, p. 27.

² ÚRIBE ÁLVAREZ, Roberth. “Ética laica de los derechos sexuales y reproductivos en el Estado constitucional” En: Criterio Jurídico. Vol. 12. No.2. 2012, pp. 103 – 120.

³ SALAZAR CARRIÓN, Luis. “Religiones, laicidad y política en el siglo XXI” En: Isonomía. 2006, p. 30.

⁴ *Ibíd.*, p. 23.

⁵ *Ibíd.*, p. 27.

⁶ GONZÁLEZ VILA, Teófilo. “La laicidad, el laicismo, lo público y lo común” En: Acontecimiento. No. 71. 2004, pp. 43-49.

Ante este tipo de interpretaciones, existen autores que postulan la idea de analizar la laicidad estatal y la libertad de cultos como dos institutos jurídicos cuyo origen se dio en un contexto cultural determinado, que comparten una genealogía similar y que hacen parte de la modernidad político – jurídica de occidente⁷, clasificando la existencia de estos institutos jurídicos como una doctrina de garantías jurídicas que deberían ser aceptadas por todo agente moral, creyente o no, pero que comparta una ética genuinamente correspondida con el respeto a la dignidad humana, en este sentido el profesor Pierluigi Chiassoni, plantea su propuesta entendiendo la existencia de la libertad de cultos y la laicidad estatal como una doctrina que hace parte de las sociedades modernas, y su existencia se presupone al evidenciar la innegable tradición jurídico - política que ha generado tales consensos.

Para autores como Roberto Blancarte los estados que pretenden establecer un régimen de igualdad y no discriminación entre las religiones pueden tomar dos formas en concreto, la primera de ellas consiste en que “(...) el Estado respeta ilimitadamente y sin ningún tipo de restricciones la libertad religiosa (...)”⁸, esta forma garantiza el desarrollo de toda práctica confesional o religiosa, la segunda forma o posición al respecto consiste en pensar que la forma más eficaz de garantizar la libertad religiosa, y generar igualdad entre todos los creyentes implica en la práctica la existencia de “(...) un Estado laico o secular, que regule los actos sociales emanados de las creencias religiosas y no privilegie a ninguna religión ni se oponga a ella”⁹, se trata entonces de una forma de gobierno en la cual se limita las libertades de culto e impide el ejercicio pleno de las creencias y cultos. Pero a su vez, para el profesor Blancarte, esa es la única forma “de garantizar las libertades y los derechos de todos en un contexto de pluralidad de creencias”.

Como ya se ha visto la noción de Estado laico va mucho más allá de la separación formal entre el poder político y las distintas iglesias o credos, incluyendo asuntos como el pluralismo en el ejercicio de la libertad de cultos, y la no discriminación en razón al credo practicado. Por tal razón se ha considerado que solo los Estados neutrales que practican la

⁷CHIASSONI, Pierluigi. Laicidad y libertad religiosa. México: Universidad Autónoma de México. 2013, p.4.

⁸ BLANCARTE, Roberto. Libertad Religiosa, Estado Laico y No Discriminación. En: Cuadernos de igualdad, núm. 9. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. 2008, p. 9.

⁹ *Ibíd.*, p. 9.

secularidad en sus instituciones garantizan la protección de éste tipo de libertades. La progresiva laicización de los Estados tan solo inició con la irrupción del liberalismo político, y en especial de las propuestas de Hobbes y Locke quienes logran concretar las primeras nociones modernas de pluralismo y tolerancia, buena parte de nuevas ideas que se adoptaron a las nacientes experiencias constitucionales modernas, fueron el resultado del rosario de guerras religiosas que vivió Europa entre los siglos XVI y XVII, entre las que se destacan *La Guerra de los Ochenta Años (1568 – 1648)*¹⁰ en la cual España definía su dominio sobre Flandes (Países Bajos), y que mediando factores políticos y económicos, terminaron mezclados aspectos religiosos que enfrentaban sectores católicos y protestantes.

Otros conflictos que se dieron en Europa durante este periodo fueron las *Guerras de Religión de Francia (1562 – 1598)* evento recordado especialmente por la *Noche de San Bartolomé* en la que Católicos, persiguieron y masacraron a más de 10.000 hugonotes (protestantes franceses de doctrina calvinista) en toda Francia, todo el odio se sustentaba en móviles político - religiosos, mientras el papa Gregorio XIII, ordenó acuñar una moneda conmemorativa y ofició un *Te Deum* en la basílica de San Pedro, para celebrar el éxito de la masacre de protestantes. Las guerras que sobrevinieron a la reforma luterana derivaron en procedimientos de expulsión de católicos o protestantes en aquellos países que caían bajo el control de la facción contraria, se trató de una conjunción de intereses políticos mezclados con los religiosos¹¹, y en palabras del profesor José Javier Amoróz, “Se ha acusado a las guerras de religión de una especial ferocidad, de un comportamiento brutal y despiadado con los contendientes. La historia enseña, en efecto, que el fanatismo religioso nunca desemboca en duelos entre caballeros (...)”¹².

Las guerras religiosas referidas redefinieron en diversos grados las relaciones entre las iglesias y los Estados, la religión como instrumento funcional de gobierno perdía su autonomía ante el creciente poder de los reyes, que llegaron a constituir sendas monarquías absolutistas que no aceptaba restricciones al ejercicio del poder, a su vez, los monarcas

¹⁰ FERNANDEZ ALVAREZ, Manuel. La cuestión de Flandes (siglos XVI y XVII) En: *Europalia* 85, París: 1985, núm. I, pp. 59 -72.

¹¹ AMORÓZ AZPILICUETA, José Javier. Nacionalismo Europeo la intolerancia y las guerras religiosas. En: *Derecho y opinión*, núm. 5, 1997, pp. 179 – 190.

¹² *Ibíd.*, p. 88.

encontraban amenazado el ejercicio del poder, ante el innegable poder carismático que podía ejercer la iglesia¹³, y más en el contexto de los siglos XVI y XVII cuando el mundo europeo hasta ahora asimilaba los embates de las pestes, el estado permanente de guerra y la constante amenaza del turco –invasiones moras-. Las transiciones políticas y económicas estarían mediadas por cambios y permanencias, entre ellas la tradición jurídica europea, como una tradición innegable legada desde Roma, y el paulatino surgimiento de nuevas formas económicas como el capitalismo mercantilista, que de la mano de las ideas sobre el ejercicio del poder y las formas de gobierno que darían origen al liberalismo político.

De esta manera se va formando el laicismo estatal que surge de la experiencia de la persecución con motivos religiosos y del replanteamiento de las relaciones entre las iglesias y los Estados. Las modernas formas de gobierno van surgiendo paulatinamente, se trata de procesos graduales y en muchos casos incluso, para el caso de Inglaterra se evidencia que a partir de los principios constitucionales de 1689 surgen los usos y la costumbre del ejercicio de libertades con procedimientos pacíficos de gobierno, conquistándose a partir de ese momento, la libertad de cultos, de palabra y de imprenta¹⁴. El ejercicio de éstas libertades hace parte del liberalismo político desarrollado a partir de los innegables aportes de John Locke, quien a su vez también correspondía a los trabajos previos de Thomas Hobbes, quien con su *Leviatán* presentaba su modelo de pensamiento sobre el Estado y la sociedad, sin desconocer que estos pensadores hacen parte de la tradición jurídico – política de Europa, que hasta hoy día permanece vigente de forma ineludible, aunque con evidentes cambios y transformaciones.

Como ya ha sido señalado, un Estado laico es aquél donde se han separado el poder político del poder carismático religioso, de igual forma existirá una protección constitucional o legal que reconozca la libertad de cultos y credos, además, el ordenamiento jurídico nacional dispondrá de un esquema de protección que garantice igualdad y no discriminación en razón de la confesión religiosa de cada quien. En el escenario del Estado laico donde se construye el espacio público donde se da la interacción entre las

¹³ DELAMEAU, Jean. La Reforma. Barcelona: Editorial Labor. Ed. 3. 1977, p. 272.

¹⁴ TREVELYAN, George Macaulay. La Revolución Inglesa 1688 – 1689. México: Fondo de Cultura Económica de México. 1996, p. 155.

instituciones con las personas que conforman la sociedad se desenvuelven las modernas democracias liberales que deberán considerar los conceptos de interés común o general¹⁵. Mientras aquellos que reconocemos como espacios privados son escenario de la libertad religiosa, la libertad de pensamiento e investigación científica y filosófica, de esta manera logramos plantear la diferencia principal entre ambos institutos jurídicos, entendiendo que el escenario de la libertad de cultos se encuentra enmarcado en el ejercicio individual de un derecho fundamental, mientras que la laicidad estatal se predica en el escenario social como resultado de una pretensión universalista constitucional¹⁶.

De igual forma se entiende que la laicidad estatal hace efectivo uno de los principios de justicia para las democracias liberales contemporáneas en los términos del profesor John Rawls, tendiendo un puente entre el derecho individual, con la garantía estatal de neutralidad entendiendo que en la existencia de un orden social justo se debe materializar uno de los principios de justicia planteados por Rawls, a saber:

“Cada persona tiene igual derecho a exigir un esquema de derechos y libertades básicos e igualitarios completamente apropiado, esquema que sea compatible con el mismo esquema para todos; y en este esquema, las libertades políticas iguales, y sólo esas libertades, tienen que ser garantizadas en su valor justo”¹⁷.

Respecto a las libertades políticas enunciadas por Rawls se encuentra la libertad religiosa, tratándose de una libertad que hace parte de la concepción política liberal de la justicia. Por tal razón, se deben tener presentes las tres características principales que tiene esta concepción la justicia, la primera, es la especificación de ciertos derechos, libertades y oportunidades básicas, en ese escenario y para nuestro caso en concreto, la libertad de cultos, de conciencia y de investigación, son parte de lo que conocemos como derechos fundamentales, reconocidos dentro del régimen democrático constitucional; la segunda, es la asignación de especial prioridad de estos derechos, libertades y oportunidades, sentido que se lo da el carácter fundamental de estos derechos en nuestro ordenamiento jurídico; y tercera, “(...) la existencia de medidas que aseguren a todos los ciudadanos los medios

¹⁵ CARABANTE, José María. “De laicismo a laico: Jürgen Habermas y el uso estratégico de las creencias religiosas” En: Cuadernos de pensamiento político, abril / junio. 2012, p. 209.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 211.

¹⁷ RAWLS, John. Liberalismo político. México: Fondo de Cultura Económica. 2002, p. 31.

apropiados para hacer el uso eficaz de sus libertades y oportunidades”¹⁸, para nuestro caso en concreto a través de la acción de tutela puede ser amparado el derecho.

Como ya fue dicho, se llegó a pensar que buena parte de las sociedades occidentales que se habían embarcado en proyectos de democracias liberales habían alcanzado la laicización del Estado sin que fuera este punto un tema de preocupación, para Habermas la racionalidad de la ciencia había reemplazado la necesidad religiosa, sin embargo, los procesos de secularización y laicización de las sociedades discurren de otras formas, y deben ser estudiados caso a caso, entendiendo que estos procesos están cargados de una historicidad propia que está siendo abarcada por la sociología de la religión¹⁹, y las demás disciplinas de las ciencias sociales, presentando un balance novedoso, la pretendida laicización de las sociedades no se han dado al mismo ritmo, y en especial, va más allá de una simple proclama de neutralidad estatal en materia religiosa, en muchos casos el *hecho religioso* termina ganando la partida a las prohibiciones normativas, retomando prácticas antiguas o innovado prácticas religiosas que transgreden la neutralidad estatal en materia religiosa, sin pasar por alto que en la actualidad el mundo observa el surgimiento de nuevos radicalismos y fundamentalismos que se presentan como un desafío con muchas preguntas y pocas respuestas.

Finalmente, intentando concluir en este punto respecto a la pregunta ¿qué es un Estado laico? Podemos afirmar que se trata de un Estado democrático liberal que no determina una religión oficial, ni patrocina, promociona, beneficia a una religión en concreto, o que proscriba o prohíba un culto religioso determinado. De igual forma, dentro de un Estado laico el pluralismo religioso exige del Estado una protección por medio de normas constitucionales que consideran la libertad religiosa como derecho fundamental, disponiendo además de medios judiciales que garanticen su exigibilidad, así mismo, dentro de un Estado laico no se reconocerá ninguna religión como mayoritaria u oficial, no se beneficiará o perjudicará una religión o culto en específico, no se vincularán públicamente los funcionarios ni las instituciones a un culto, ceremonia o rito de ninguna religión, entre

¹⁸ RAWLS, John. Liberalismo político. México: Fondo de Cultura Económica. 2002, pp. 31 – 32.

¹⁹ MARTINEZ, Ana Teresa. Laicidad y Secularidad. México: Universidad Autónoma de México. 2013, p. 10.

otras prohibiciones que serán desarrolladas en lo sucesivo, permitiendo entender la complejidad del tema bajo estudio.

B. Un asunto de teoría: el *hecho religioso* de Emile Durkheim

El derecho como disciplina social no dispone de instrumentos conceptuales propios que le permitan resolver los principales problemas de investigación que trascienden de indagaciones eminentemente jurídicas a investigaciones que involucran más activamente el escenario social. Por tal razón, la disciplina jurídica ha de tomar de las demás disciplinas sociales como la antropología, la sociología y la historia, aquellos saberes de los que no se disponen en el escenario jurídico. Además, se reconoce una especial relación entre la sociología y el derecho, entendiéndose que para nuestro problema de investigación es Emile Durkheim el autor más adecuado porque a través de su teoría logramos emplear eficazmente dos conceptos esenciales, a saber: el *hecho social* y el *hecho religioso*.

Ambos conceptos se encuentran desarrollados en dos obras fundamentales del sociólogo francés, la primera de ellas corresponde a *Las reglas del método sociológico*, obra que pretendió sistematizar el proceso de formación del conocimiento sociológico, es relevante porque en éste libro definió aquello que se debe entender como un *hecho social*, a saber:

“He aquí, pues, un orden de hechos que presentan caracteres muy especiales: consisten en maneras de obrar, de pensar y de sentir, exteriores al individuo, y que están dotadas de un poder coactivo, por el cual se imponen. Por consiguiente, no pueden confundirse con los fenómenos orgánicos, pues consisten en representaciones y en acciones; ni con los fenómenos psíquicos, que sólo tienen vida en la conciencia individual y por ella. Constituyen pues, una especie nueva a que ha de dar y reservar la calificación de “sociales”²⁰

El segundo libro a consultar corresponde a *Las formas elementales de la vida religiosa*, en el que Durkheim se pregunta por el fundamento social de las creencias, que lo conducirá finalmente a indagar “(...) por el tema central de lo sagrado, mismo que es asumido inicialmente como comportamiento esencial del hecho religioso y progresivamente

²⁰ DURKHEIM, Emile. *Las reglas del método sociológico*. Bogotá: Ediciones Bogotá << s.a.>>, p. 24.

identificado como expresión *proto-insitucional* y *paradigmáticamente* de toda la vida social”²¹.

En *Las formas elementales de la vida religiosa*, Durkheim presenta su indagación sustentándose en la religión más básica conocida en la actualidad, el *totemismo* para dar cuenta del sagrado en general, y no de la religión en específico. Aunque el trabajo del sociólogo se concentra en analizar una distinción fundacional entre lo sagrado y lo profano, resulta relevante para nuestra investigación en la medida en la que explica cómo la representación de carácter religioso se convierte en un hecho social, y cómo “la esencia de lo sagrado no se encuentra en las cosas que lo simbolizan, ni en nada material localizado en los actos que evocan realidades de orden religioso, constituyen más bien un orden de realidad sobrepuesto”²². En este sentido, las cosas sagradas “(...) no son lo que materialmente nos muestra sino, ante todo, *lo que representan*”²³, es así como al hablar del hecho religioso y del intento estatal de mantener su neutralidad religiosa, nos deberemos mover en el escenario de la representación, porque en el mundo religioso cualquier cosa puede ser sagrada.

Por tal razón cuando nos encontramos con las representaciones religiosas estamos en un escenario de naturaleza colectiva. “En este sentido, las representaciones de carácter religioso tienen un fundamento social y revisten exteriormente los rasgos de generalidad y obligatoriedad propios de los hechos sociales”²⁴, estas representación cuentan además con una eficacia práctica, que el Estado deberá combatir si pretende mantener su neutralidad en asuntos religiosos. El desafío es considerar el paradigma liberal y republicano de occidente en el cual se presupone la laicidad estatal, por otro lado, considerar que el hecho religioso presente en el escenario de la representación, con carácter colectivo y constructor de realidad no puede ser anulado a través de la simple prohibición que pudiere generarse a través de las normas, esto quiere decir, un Estado que se considere laico deberá estructurar

²¹ VÁZQUEZ GUTIERREZ, Juan Pablo. La concepción del hecho social en Durkheim. De la realidad material al mundo de las representaciones colectivas. En: *Política y Sociedad*, 2012, Vol. 49. 2: p. 336.

²² *Ibíd.*, p.337.

²³ *Ibíd.*, p.337.

²⁴ *Ibíd.*, p.337

una forma eficaz de neutralizar lo que para Durkheim es una *expresión originaria de lo social*, la religión.

En su libro sobre *Las formas elementales de la vida religiosa* se establece que “las creencias religiosas no sólo ofrecen explicaciones sobre el mundo; infunden poder a los creyentes y les transmiten ideales”²⁵. Al parecer la pretensión de laicidad estatal se enfrenta a un desafío que excede al poder disuasorio de las normas, se trata de la lucha contra las representaciones religiosas en cuando hechos sociales con un poder de convocatoria y con una fuerte significación en el individuo, aclarando en éste punto que no se trata de una lucha en contra de la religiosidad, sino del hecho religioso que se manifiesta en el individuo que en ejercicio de función pública no logra separar su rol profano, de su rol trascendente espiritual, generando como consecuencia la vinculación de instituciones públicas en actos religiosos que transgreden el mandato constitucional de neutralidad e igualdad.

La sociedad construye representaciones cargadas de significado en todo tipo de escenarios, ejemplo de ello es la representación de la democracia, la república y la justicia en figuras femeninas²⁶. Este acto de representación es construido socialmente, se hace y rehace periódicamente, para el caso de la religión sucede igual, para Durkheim “(...) hay algo eterno en la religión, destinado a sobrevivir más allá de sus símbolos particulares: se trata de la fe, entendida como facultad para construir ideales de vida colectiva”²⁷. De igual manera, Durkheim habla de la función *transhistórica* de la creencia religiosa, entendiendo que para cada momento de la vida en sociedad tendrá una significancia específica, pero constante, una manifestación entre cambios y permanencias.

La relación entre la teoría de Durkheim construida con la lectura de su obra y el elemento empírico de nuestra indagación permite observar una sociedad con una multiplicidad de representaciones religiosas, que construyen una realidad social en donde persiste valores religiosos y de fe, los cuales construyen ideales de vida colectiva que difícilmente pueden

²⁵ VÁZQUEZ GUTIERREZ, Juan Pablo. La concepción del hecho social en Durkheim. De la realidad material al mundo de las representaciones colectivas. En: *Política y Sociedad*, 2012, Vol. 49. 2: p. 338.

²⁶ REYERO, Carlos. *Alegoría, nación y libertad: el Olimpo constitucional de 1812*. Madrid: Siglo XXI. 2010. 211 p.

²⁷ VÁZQUEZ GUTIERREZ, Juan Pablo. *Ibíd.*, p. 339.

ser controlados o modificados por una regulación o prohibición legal o constitucional, generando una ineficacia en la pretensión de laicismo del esquema constitucional vigente. Finalmente, el *hecho religioso* puede ser analizado en su dimensión objetiva entendiendo en los términos de Durkheim que todo hecho social se encuentra determinado por: i) la “*exterioridad*” de lo social; ii) la generalidad e independencia de lo social; y iii) la naturaleza obligatoria de lo social. Respecto a este último punto, la obligatoriedad del hecho social se ve reflejada en una coerción capaz de imponer al sujeto una representación con una carga simbólica determinada socialmente y que tan solo se ve mediada con el individuo en un proceso de asimilación, y ocasionalmente de interpretación, que sin embargo no deja espacio a la negociación, “(...) en este sentido, lo social no es una condición optativa, producto de la rutina o la imitación, sino un marco de determinación que condicional la práctica del individuo en la sociedad”²⁸.

Finalmente, la representación social y la práctica religiosa se encuentran en todo aquel individuo que siendo parte de la sociedad recibe del proceso de endoculturación una determinada formación trascendente religiosa. Para Marvin Harris, la cultura de una sociedad tiende a ser similar de una generación a otra, considerando que “(...) esta continuidad en los estilos de vida se mantiene gracias al proceso conocido como *endoculturación*. La endoculturación es una experiencia de aprendizaje parcialmente consciente y parcialmente inconsciente a través de la cual la generación de más edad incita, induce y obliga a la generación más joven a adoptar los modos de pensar y comportarse tradicionales”²⁹. Por tal razón los sujetos pueden llegar a considerar como obligatorio y connatural a su existencia en sociedad la exteriorización de su práctica religiosa, y proyectando su fe como aquel conjunto de valores socialmente aceptados, pretendiendo, en razón a la coerción del hecho religioso, imponer determinado tipo de práctica o mandato.

²⁸ VÁZQUEZ GUTIERREZ, Juan Pablo. La concepción del hecho social en Durkheim. De la realidad material al mundo de las representaciones colectivas. En: *Política y Sociedad*, 2012, Vol. 49. 2: p. 334.

²⁹ HARRIS, Marvin. *Antropología cultural*. Madrid: Alianza Editorial: 1990, p. 4.

C. Necesidad de pluralismo y laicidad en el mundo contemporáneo

Este es el acápite que más cambios y transformaciones tuvo en el proceso de escritura de éste trabajo, tan solo unas semanas después de iniciarse el proceso de escritura sucedieron varios hechos lo suficientemente significativos que hacen inevitable su reseña. El primero de los hechos referidos tiene que ver con el ataque al semanario satírico francés *Charlie Hebdo*, protagonizado por los hermanos Chérif y Said Kuachi, y Hamyd M., todos militantes yihadistas franceses que asesinaron a doce personas, incluyendo a Stephane Charbonnier, Jean Cabut, Georges Wolinski, Bernard Verlhac y Bernard Maris, periodistas y caricaturistas que participaban en la elaboración del semanario. La principal causa que motivó el ataque fue una serie de caricaturas satíricas que representaron a Mahoma, y a Alá, estas caricaturas en su momento causaron la ira de buena parte del mundo musulmán, en especial de las facciones extremistas que en su momento amenazaron y atentaron contra la revista.

La respuesta del Estado francés fue la búsqueda de una regularización del clero islámico a través de un proceso de formación universitaria, revisando qué tipo de enseñanzas se están difundiendo a través de la práctica religiosa³⁰. Las reacciones han sido diversas, por un lado el politólogo musulmán Mohamed Alí – Adraoui, se ha referido en los siguientes términos “Que el Estado tenga una visión de lo que debe ser religioso es paradójico en un país laico”, como respuesta el Ministro del Interior de Francia, Manuel Valls, replicó afirmando que “El Estado no se ocupará de la teología”, dejando el camino abierto a la revisión del culto evitando de ésta manera el surgimiento de manifestaciones extremistas. Tan solo en éste caso se analizan los grandes debates que atañen a pensar la laicidad estatal y el ejercicio de las libertades en un contexto de democracias liberales, en primer lugar, se encuentra el debate entre la libertad de prensa y opinión en cabeza de *Charlie Hebdo* y por otra parte, el respeto a la diversidad religiosa en cabeza de la comunidad musulmana que considera una

³⁰ “La Francia laica entra en las mezquitas para atajar el radicalismo” En: El País [fecha de consulta: 10/03/2015] Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/03/08/actualidad/1425839455_747826.html

afrenta las representaciones de su Dios, agravado por la sátira³¹. Esta contención jamás justificará los atentados fundamentalistas en Francia, pero permite evidenciar las grandes dificultades de las sociedades modernas.

Un segundo hecho muy significativo y que ha reabierto debates que se creían superados los constituye el movimiento islamofobo alemán denominado “*Patriotas Europeos contra la Islamización de Occidente*” identificado por las siglas PEGIDA. Todos los jueves durante más de cuatro meses PEGIDA³² logró convocar a más de 15.000 manifestantes en Dresde, los marchantes no son jóvenes neonazis o minorías fundamentalistas, se trata de ciudadanos alemanes que han empezado a expresar su descontento irreconciliable con los musulmanes, no solo por las expresiones fundamentalistas, sino por el acceso a puestos de trabajo y beneficios sociales en tiempos de crisis. La respuesta del gobierno alemán fue al principio vacilante, se trataban de marchas que debían permitirse en el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas, aunque a su vez terminó ganando el criterio de que estas manifestaciones incitaban al odio y a la persecución de la comunidad musulmana en Alemania, prohibiéndose su realización³³.

Europa ha empezado a reaccionar ante los ataques terroristas con móviles religiosos, de igual forma lo ha hecho ante el surgimiento de nuevas amenazas internacionales como el Estado Islámico y Boko Haram, en Nigeria. Impulsando el resurgimiento de expresiones xenofóbicas por toda Europa, tienen como representante en Francia al líder del Frente Nacional Jean Marie Le-Pen, quien a través de un discurso de derecha ha empezado a ganar mayorías importantes en el seno del parlamento europeo fijando como parte de sus objetivos los migrantes, en especial aquellos venidos de Medio Oriente y África, el asunto de la violencia terrorista con elementos religiosos genera presión contra estas comunidades, además de la discriminación originada por prácticas culturales distintas a las de los segmentos mayoritarios en la sociedad europea, el choque de valores culturales y de la

³¹ “Paradoja de la pluralidad en el caso de Charlie Hebdo” En: Semana [fecha de consulta: 14/1/2015] Disponible en: <http://www.semana.com/opinion/articulo/la-paradoja-de-la-pluralidad-en-el-caso-de-charlie-hebdo-opinion-laura-gabriela-gutierrez-baquero/414691-3>

³² “Pegida: antiislamicos en Alemania” En: Deutsche Welle [fecha de consulta: 10/12/2014] Disponible en: <http://www.dw.de/pegida-antiislamicos-en-alemania/a-18118776>

³³ “Fracasa marcha de escindidos de Pegida en Dresde” En: Deutsche Welle [fecha de consulta: 08/02/15] Disponible en: <http://www.dw.de/fracasa-marcha-de-escindidos-de-pegida-en-dresde/a-18243921>

forma en la que se comprende el mundo está aumentando las tensiones³⁴ y los conflictos basados en las diferencias religiosas³⁵.

El conflicto entre formas de ver el mundo, entre representaciones religiosas y culturales termina siendo resumido en un debate que en el escenario jurídico se ha venido dando desde hace varios años, se trata de la puja entre el universalismo y el relativismo cultural como dos posturas antagónicas en la protección de los derechos humanos. Respecto a éste punto el universalismo considera que a través de los derechos humanos se puede abarcar unos mínimos de protección de derechos que amparen equitativamente el mayor espacio de pluralismos posibles³⁶, el debate está lejos de tener solución, pareciera que el universalismo desconoció el relativismo cultural en el sentido de establecer unos mínimos de libertades y de derechos que difícilmente son compartidos en un escenario de pluralismo cultural. Tres son las tesis que se han planteado al respecto, a saber:

“Los derechos se han afirmado previos a la diversidad, como derechos de libertad que amparar las diferencias personales y grupales que las libertades produzcan mientras sean compatibles con las libertades de todos: desde ahí se sacará la conclusión de que las particularidades culturales están subordinadas a las declaraciones de derechos universales, esto es, deben apoyarse sólo si respetan los derechos humanos declarados. El acercamiento culturalista insistirá, en cambio, en que toda producción humana es producción enmarcada en una cultura particular, por lo que las formulaciones de derechos y deberes correspondientes están subordinadas a las particularidades culturales: la universalidad de los mismos, implicadora de todas las culturas, pasa a ser muy problemática, y será en cualquier caso universalidad de << coincidencias >>, fruto de creaciones autónomas convergentes o de diálogos interculturales. Entre ambas posturas extremas cabe una tercera posibilidad, la que surge precisamente de tensionar dialécticamente a las primeras, la que busca una universalidad de derechos y deberes consistente pero mediada contextual y culturalmente en una medida relevante, abierta por tanto a la diferencia.”³⁷

Este debate es uno de los grandes desafíos jurídicos contemporáneos, entendiendo que las sociedades multiculturales se enfrentan a prácticas culturales que no logran consensuar con

³⁴ “Opinion: Religion is not the problem” En Deutsche Welle [fecha de consulta: 10/01/2015] Disponible en: <http://www.dw.de/opinion-religion-is-not-the-problem/a-18183106>

³⁵ “After the attacks, life will go on for Paris” Christians and Muslims” En: Deutsche Welle [fecha de consulta: 11/01/2015] Disponible en: <http://www.dw.de/after-the-attacks-life-will-go-on-for-paris-christians-and-muslims/a-18184004>

³⁶ ETXEBERRIA, Xabier. “Universalismo ético y derechos humanos” En: RUBIO CARRACEDO, José, TOSCANO, Manuel y ROSALES, José M (eds.) Retos pendientes de la ética y la política. Revista Interdisciplinar de Filosofía, p. 284.

³⁷ *Ibíd.*, p. 286.

valores mayoritarios en las sociedades, ejemplo de ello es la relación entre comunidades indígenas, afros y roms, respecto de la visión de desarrollo de segmentos mayoritarios de las poblaciones nacionales. Lo cierto es que en palabras de Seyla Benhabib, se parte un punto inamovible, “(...) existe un derecho moral fundamental, el <<derecho a tener derechos>> de todo ser humano, esto es, de ser reconocido por otros y de reconocer a otros a su vez como persona merecedora de respeto moral y de derechos legalmente garantizados en el seno de una comunidad humana³⁸. De igual forma, respecto de la postura de universalismo entendido como la gran herencia de la razón e ilustración de occidente, y la diversidad de formas de vida donde cualquier conducta humana debe ser aceptada por la proclama del pluralismo a ultranza, se debe buscar la respuesta a una pregunta central, ¿Cómo se puede reconciliar las pretensiones de universalidad con la diversidad e las formas culturales?, al dar respuesta a esa pregunta buena parte del desafío del mundo moderno y de las sociedades nacionales podrían dar por solucionado uno de sus grandes interrogantes, mientras tanto debemos seguir mirando con inquietud a preguntas como ¿En una sociedad que protege y garantiza los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres cómo es posible tolerar la ablación genital femenina?, allí es justamente donde se ve mediado el debate entre el pluralismo y el universalismo, trasladándose al escenario religioso y en general, a todos los aspectos de la vida en sociedad.

Es justamente en el escenario del universalismo donde surgió la pretensión de laicidad estatal como principal garantía del ejercicio individual de la práctica religiosa que se prefiera. Se trata en últimas de un debate extenso que no pretende ser abarcado en éste trabajo, sin embargo se hace énfasis en que para el ejercicio de los derechos de todos aquellos sujetos que integran la sociedad es necesaria la universalidad entendida como tres cosas diferentes, en el plano lógico, se tenderá por universalidad la titularidad de derechos que se adscriben a todos los seres humanos. Si nos situamos en el plano temporal, supondremos por universalidad se encuentra al margen del tiempo y son válidos en cualquier momento de la historia. Finalmente, si nos situamos en el plano espacial por universalidad “(...) entendemos la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas

³⁸ BENHABIB, Seyla. Otro universalismo: Sobre la unidad y diversidad de los derechos humanos. En: ISEGORÍA. Revista de Filosofía, Moral y Política. No. 39, julio – diciembre, 2008, p. 179.

las sociedades políticas sin excepción”³⁹. En conclusión, para el caso de la laicidad el respeto por la diferencia se garantiza mediante la profundización del universalismo y el cosmopolitismo inherentes a la tradición jurídico política de occidente, y en ese ejercicio de pluralismo solo la laicidad estatal es la respuesta, dicho carácter laico no implica la neutralidad absoluta del Estado tendiendo al desentendimiento de la cuestión religiosa, se trata de un rol de garante y de vigía del hecho religioso, en un permanente afán por garantizar un marco de respeto, tolerancia e igualdad para el mundo contemporáneo.

³⁹ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. “La Universidad de los Derechos Humanos” En: DOXA 15 – 16, 1994, pp. 614 – 615.

CAPÍTULO PRIMERO. EL ESTADO LAICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

1.1 Diferencias entre el derecho fundamental de libertad de cultos y el carácter laico del Estado colombiano

La Constitución Política de Colombia en su artículo 19 establece la libertad de cultos como derecho fundamental que tiene toda persona a profesar su religión y difundirla en forma individual o colectiva, de igual forma reconoce que para el Estado colombiano todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley. Se considera que el ejercicio de un culto es de libre escogencia, podrá ser profesado de forma íntima, toda persona podrá cumplir libremente con las prácticas rituales a través de las cuales se hace manifestación externa de esa fe religiosa, y podrá hacerlo hasta los límites generales del derecho – atentar contra los derechos de los demás o contravenir el régimen constitucional y legal vigente⁴⁰.

De igual forma, con la genérica invocación de la “protección de Dios” el constituyente pretendió dotar de sentido trascendente el acto de promulgación del texto jurídico político, pero sin vincular de manera concreta al Estado colombiano con una iglesia o culto en específico⁴¹. En un sentido amplio, la igualdad y el pluralismo pretendido con la Constitución de 1991 hacen parte del ejercicio del derecho de libertad de culto al ser establecida la igualdad de cultos y el respeto por el pluralismo en todas sus manifestaciones, incluso en el escenario religioso, para la Corte Constitucional de Colombia:

“La Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano, del cual el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes. Igualmente, la Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular. Esto implica entonces que en el ordenamiento constitucional colombiano hay una separación entre el Estado y las iglesias

⁴⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-434-94. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

⁴¹ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del Estado en materia religiosa es la única forma en la que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y autónoma de las distintas confesiones religiosas”⁴²

El tema del ejercicio de la libertad de culto es tan amplio como la vida misma al entender que la religiosidad puede llegar a estar presente en todos los aspectos de la existencia humana de forma permanente, sin embargo no puede serlo de igual forma en la vida pública, en la existencia colectiva surge la segunda parte de este tema que es justamente nuestro objeto de indagación, se trata del Estado laico, una característica presupuesta de una democracia liberal que concibe la igualdad y el pluralismo.

Para el caso de la Constitución Política de Colombia en 1991 el constituyente dio por sentado que con el contenido del texto constitucional se entendía que el laicismo estatal era una realidad para el país. A tal punto se llega de convicción respecto a este punto, que la Corte Constitucional ha precisado desde las tempranas sentencias de constitucionalidad cuál es la definición de un Estado laico, y por qué razón Colombia lo es, sin embargo, los fenómenos sociales están por encima de las normas jurídicas o las modernas teorías del Estado y ha sido necesario aclarar el sentido de la noción “Estado laico” a través de la jurisprudencia constitucional, a saber:

“Un Estado que se define como ontológicamente pluralista en materia religiosa y que además reconoce la igualdad entre todas las religiones no puede al mismo tiempo consagrar una religión oficial o establecer la preeminencia jurídica de ciertos credos religiosos. Es por consiguiente un Estado laico. Admitir otra interpretación sería incurrir en una contradicción lógica. Por ello no era necesario que hubiese norma expresa sobre la laicidad del Estado. El país no puede ser consagrado, de manera oficial, a una determinada religión, incluso si ésta es la mayoritaria del pueblo, por cuanto los preceptos constitucionales confieren a las congregaciones religiosas la garantía de que su fe tiene igual valor ante el Estado, sin importar sus orígenes, tradiciones y contenido. Las definiciones constitucionales sobre la estructura del Estado, y en este caso particular, sobre la laicidad del Estado y la igualdad entre las confesiones religiosas, no pueden ser alterada por los poderes constituidos sino por el propio constituyente. Pero ello no significa que estos poderes no puedan tomar decisiones, con base en el predominio de las mayorías, en otros campos, puesto que ello es inherente a la dinámica democrática.”⁴³

⁴² COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

⁴³ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Parece que no resulta necesario aclarar que son cosas diferentes la libertad de culto y el Estado laico, la primera es consecuencia de la segunda, y sus diferencias son notables en especial al momento de buscar la protección judicial. La primera diferencia que se puede hacer notar es que la libertad de culto es un derecho fundamental que en términos de Rawls se encuentra en un catálogo de derechos y libertades públicas garantizada por cualquier Estado liberal y democrático, cuenta con una jerarquía constitucional y se dispone de la acción de tutela para buscar su protección. Por otra parte, el Estado laico es un supuesto lógico, un presupuesto formal de la teoría del Estado, y en especial, no se puede alegar la protección del Estado laico vía tutela, únicamente y de forma limitada a través de la acción pública de inconstitucionalidad.

Un Estado laico es el marco que garantiza la convivencia pacífica y respetuosa de todos los actores religiosos de la sociedad, al ser un asunto de la ética pública está presente en toda actividad estatal, por ejemplo, en la formulación de una política pública de educación, o en los ornamentos usados en los edificios públicos⁴⁴. El laicismo del Estado se extiende a sus funcionarios a quienes corresponde el deber de servir de garantes del respeto por los derechos fundamentales y al desarrollo de los principios fundantes del Estado colombiano, de esta manera surge el Estado laico como un imperativo que debe estar presente en toda actividad estatal, en el acto público, en el edificio público y en el gasto público, es allí donde empieza a surgir un interrogante, ¿cuál es el medio judicial que garantiza la protección del Estado laico como principio fundante de un orden social justo en un escenario de igualdad y pluralismo religioso?.

Al analizar la libertad de culto como derecho fundamental tomamos la propuesta del profesor Jorge Adarme de pensar la distinción entre el bien jurídicamente protegido y la protección jurídica de ese bien⁴⁵. Empleando una similar ejemplificación, una cosa es la libertad natural del ser humano, reflejada en la libertad religiosa, y otra es la protección jurídica que asegura el gozo y el ejercicio de ese bien, por tal razón es importante analizar

⁴⁴ ADARME GODDARD. Jorge. “Estado laico y libertad religiosa” En: El Estado laico y los derechos humanos en México 1810 -2010, tomo I, 2012, p. 27.

⁴⁵ ADARME GODDARD. Jorge. “Estado laico y libertad religiosa” En: El Estado laico y los derechos humanos en México 1810 -2010, tomo I, 2012, p. 27.

el régimen jurídico que protege el bien, en sus esferas privadas y públicas, esto quiere decir que en la esfera privada el régimen jurídico garantiza la libertad de elegir una religión, y en la esfera pública, la libertad de práctica y de difusión de la creencia religiosa, respecto a este punto surge una protección que incluye los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos.

Uno de los instrumentos internacionales que protege el derecho de libertad religiosa es el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*⁴⁶, que en su artículo 4.2 dispone que en ningún momento el Estado puede restringir el ejercicio de las libertades religiosas, aún en aquellas situaciones donde compromete su existencia, y dispone en el artículo 18 lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o 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.
1. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
2. La libertad de manifestar la propia religión 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.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

El derecho de libertad religiosa no es absoluto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce la competencia restrictiva de los derechos que tienen los estados en aquellos casos en los que pudieran alterarse el orden público, la salud pública, la moral pública, el interés común o la seguridad nacional. En este punto la Corte Constitucional de Colombia ha avanzado de manera significativa, por ejemplo respecto a los límites al derecho de libertad religiosa se ha dicho:

⁴⁶ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General, el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. Para Colombia fue ratificado mediante Decreto 2110 de 1988, publicado en Diario Oficial No. 38.533 de 13 de octubre de 1988.

“Uno de los límites impuestos al ejercicio de la libertad religiosa, lo constituye el deber específico de no abusar de los derechos propios cercenando el alcance de otros derechos fundamentales o sacrificando principios constitucionalmente más importantes. Así, el uso de un derecho debe ser razonado, proporcional y adecuado a los fines que persigue, sin comprometer la integridad de una garantía o de un principio fundamental de mayor entidad. Ante la dificultad que surge de armonizar el ejercicio de algún derecho fundamental con los distintos principios, valores y derechos previstos en la Carta, esta Corporación haya previsto la denominada tesis o doctrina de la convivencia, según la cual, éstos pueden hacerse compatibles sobre la base de que siendo generalmente relativos, su ejercicio es lícito mientras no se lesione ni amenace otros derechos fundamentales, ni se atente contra el bienestar general.”⁴⁷

Estas restricciones y precisiones del alcance del derecho de libertad de cultos abarcan una diversidad de temas como la atención médica a miembros de la Iglesia Adventista, el acceso a cementerios para el ejercicio de rituales funerarios, o la concesión del *Sabbath* a los trabajadores que en conciencia practiquen una religión en la que requieran consagrar un día a su fe. Es así como la jurisprudencia ha venido desarrollando el derecho de libertad de cultos dándole con base en la normatividad internacional y la regulación interna un sentido completo a este derecho.

Otros instrumentos internacionales como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* también protegen el derecho de libertad de religión en su artículo 12. En este instrumento también se reconoce la potestad restrictiva del Estado y complementa la protección al derecho de libertad religiosa con el artículo 13.5 en el cual impone a los Estados toda propaganda o apología a la guerra o al odio en razón a la religión. El artículo 12 contiene los siguientes enunciados:

- “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 creencias, 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.

⁴⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-823-02. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Cuatro (4) de agosto de dos mil dos (2002).

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.”⁴⁸

Es importante recordar que la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos es un instrumento que forma parte de las normas interamericanas aplicables a casos concretos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la historia del Sistema Interamericano se ha alegado en un caso contencioso la violación a la libertad de conciencia y religión (artículo 12) en la causa conocida como “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile⁴⁹, el marco factico de esta causa es la censura aplicada por el Consejo Nacional de Calificación Cinematográfica a la película “La última tentación de Cristo” del director Martin Scorsese, y en especial las decisiones judiciales de los jueces internos de la República de Chile que prohibieron la exhibición de la película argumentando una “tremendamente grave” violación de los valores y creencias cristianas al presentar un personaje de Cristo contrario a la visión difundida por la Iglesia Católica de Chile, se llegó a considerar por parte de la Corte Suprema de Chile que la película era una “blasfemia” y por tal razón había acertado el Consejo Nacional de Calificación Cinematográfica en vetar la película.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió en el fondo de la causa declarando que el Estado chileno no violó la libertad de religión y conciencia del señor Olmedo Bustos y otros, sin embargo, declaró la responsabilidad internacional del Estado al haber violado lo ordenado por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que refiere a la libertad de pensamiento y expresión, de igual forma ordenó al Estado condenado permitir la exhibición de la película, además de la orden de modificar su ordenamiento jurídico intentando eliminando la “censura previa” de materiales filmicos. El argumento de la Corte Interamericana para no reconocer la violación de la libertad religiosa

⁴⁸ Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). En San José, Costa Rica 7 al 22 de 1969. Para Colombia, adoptada por medio de la Ley 16 de 1972. Publicación en Diario Oficial, año CIX. N. 33780. 5 de febrero de 1973.

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La última tentación de Cristo” o “Olmedo Bustos y otros vs. Chile”. Sentencia de cinco (5) de febrero de dos mil uno (2001). Fondo, Reparaciones y Costas. Serie 73.

consistió en que la prohibición de proyectar la película al público no atacaba las convicciones religiosas de los demandantes, sin embargo, aclara que no se puede vetar o impedir la exhibición de una película con base en argumentos como la “blasfemia” u “ofensiva” que pudiera llegar a ser la producción cinematográfica, pudiendo elegir el espectador si observar o no dicho material.

A nivel interno, junto a la preceptiva constitucional existe la ley estatutaria de libertad religiosa 133 de 1994, de igual forma existen siete decretos reglamentarios, 782 de 1995, 1396 de 1997, 1455 de 1997, 354 de 1998, 1319 de 1998, 1321 de 1998 y 505 de 2003, de igual forma se dispone de una resolución, una circular, una directiva presidencial y una directiva ministerial⁵⁰. Otras disposiciones legales que cuentan con normas relativas al derecho de libertad religiosa se encuentran en la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), la ley 25 de 1992 (reformó el Código Civil), la ley 906 de 2004 (Código Penal), y la ley 115 de 1994 (Ley General de Educación). Finalmente también se deben tener en cuenta las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia y del Consejo de Estado que han precisado y desarrollado el alcance del derecho de libertad de culto, completando de esta manera el universo normativo que abarca esta la protección de esta libertad.

Sin embargo, a diferencia del derecho de libertad de cultos, el Estado laico tan solo es enunciado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y carece de una protección específica dentro del ordenamiento jurídico colombiano, más allá de considerar el laicismo estatal como un presupuesto de las modernas democracias liberales de occidente, la ausencia de una enunciación expresa dentro del texto constitucional, la inexistencia de un derecho de naturaleza colectiva que proteja el derecho a tener un Estado pluralista y neutral en materia religiosa, y sobre todo, el limitado alcance de la acción pública de inconstitucionalidad permite evidenciar cómo en comparación del derecho de libertad religiosa que ha sido desarrollado de manera amplia por la

⁵⁰ NIETO MARTINEZ, Leydi. “Derecho a la libertad religiosa y de cultos en la legislación colombiana” [Tesis para optar por el título de Abogada] Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2005, p. 111.

normatividad nacional, para el caso del Estado laico se carece de un verdadero desarrollo de la materia, más allá de la nutrida y significativa jurisprudencia constitucional al respecto.

1.2 El concepto de Estado laico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y el Consejo de Estado

Ante la falta de enunciación expresa del carácter laico del Estado colombiano, y frente a un desarrollo legal del derecho fundamental de libertad de culto por medio de la ley 133 de 1994, que no menciona la laicidad estatal ni define sus alcances, límites o características, la Corte Constitucional a partir la promulgación de la Constitución Política en 1991, se ha dado la tarea de dar un sentido un poco más claro de lo que significa en la práctica ser un Estado laico, por tal razón, la revisión de las sentencias de inconstitucionalidad y algunas sentencias de tutela resultan ser claves para dar entender cuál es el concepto de laicidad que se maneja en el país, entendiendo que hay notables diferencias con otros ejemplos estatales como lo es Francia o México. De igual manera, se reseña la única sentencia del Consejo de Estado que ha trabajado el asunto de la laicidad estatal, aun cuando no se trate de una línea distinta a la ya establecida por la Corte Constitucional en la materia, sin embargo, damos cuenta del progresivo deterioro en las decisiones de la Corte Constitucional, en especial respecto de casos como la ley de honores para la religiosa Laura Montoya, en un evidente fenómeno de negación de la neutralidad estatal en materia religiosa y en un retroceso de los principios liberales fundantes del Estado colombiano.

- Demanda de inconstitucionalidad / C-027-93 / MP. Simón Rodríguez Rodríguez / Norma acusada: Ley 20 de 1974

Una de las consecuencias directas del cambio de constitución en 1991 fue la revisión de normas que hasta el momento habían sido constitucionales bajo el paradigma de la Constitución de 1886, entre ellas la ley 20 de 1974 que ratificó el “Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede”⁵¹. Inicialmente una de las

⁵¹ Colombia, Ley 20 de 1974, Concordato y protocolo final entre la República de Colombia y la Santa Sede, Diario Oficial No. 34.234, 14 de enero de 1975.

discusiones previas a conocer del fondo de la causa fue el estudio de la competencia de la Corte para conocer de la inconstitucionalidad de una norma cuya constitucionalidad ya había sido analizada al momento de hacerse el control previo por parte de la Corte Suprema de Justicia en el año 1974, cuando por medio de la ley 20 de ese mismo año, se ratificó el contenido del tratado. Un segundo punto analizado fue el de los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad sobreviviente respecto al *pacta sunt servanda*⁵², que obliga a los estados que se obligan internacionalmente a cumplir de buena fe y sin excusarse en su derecho interno para incumplir con las obligaciones derivadas de los tratados.

Frente al primer punto enunciado que refiere a la inconstitucionalidad sobreviviente, la Corte Constitucional afirmó que aun cuando se la ley 20 de 1974 había sido sometida a control constitucional previo por parte de la Corte Suprema de Justicia, dicha revisión se realizó a la luz de la Constitución Política de 1886, escenario constitucional en el que era perfectamente aceptable reconocer un trato preferente a la religión católica al ser reconocida como la oficial del Estado colombiano, sin embargo, con el cambio de constitución, las normas vigentes en la república deberán cumplir con el mandato constitucional que ya no reconoce ningún trato preferencial a credo o religión alguna, y por el contrario postula respeto e igualdad en razón a la práctica religiosa de toda persona.

Con relación al *pacta sunt servanda* la Corte ha entendido que aun cuando es innegable que una vez se ha perfeccionado el vínculo jurídico internacional, “(...) *el tratado ley trasciende del ámbito nacional, y por tal razón se regula por los postulados del orden jurídico internacional*”. Sin embargo, para la Corte Constitucional es justamente en el escenario de la normatividad internacional donde el Concordato debe ser evaluado, en especial a la luz del *Ius Cogens* entendiendo que en los casos donde se encuentra bajo análisis una posible violación de los derechos humanos por una normatividad internacional vigente, se deberá realizar el respectivo juicio de constitucionalidad “(...) *dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inajenables del individuo como los derechos humanos*”.

⁵² Convención de Viena sobre derecho de los tratados. U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S 331. Viena, 23 de mayo de 1969.

La sentencia C-027 de 1993 es la más completa jurisprudencia en materia de laicidad estatal en Colombia, no solo por su extensión, sino por su contenido, debido a que la declaratoria de inconstitucionalidad de buena parte del texto del concordato implicó el estudio de temas tan diversos que van desde la exención tributaria a inmuebles destinados al culto, hasta las contribuciones públicas en “*las zonas indígenas y marginadas*”. El texto suscrito en el año de 1973, entre la República de Colombia y la Santa Sede, implicaba en los términos de su artículo 1° que “*El Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien y común y del desarrollo de la comunidad nacional*”, al realizar el análisis de competencia, tal y como fue dicho la Corte estudió su facultad de conocer acerca de la inconstitucionalidad de una norma de carácter internacional, que ya había pasado sido revisada por la Corte Suprema de Justicia que la encontró en su momento constitucional, ante este panorama el argumento de la Corte Constitucional fue hablar acerca de la singularidad del concordato, el evidenciar que ni el Estado colombiano, ni la Santa Sede, tienen en su órbita la competencia de disponer las libertades y principios que rigen la existencia humana misma, en las siguientes palabras:

“La libertad de cultos, la libertad de conciencia y de expresión y el principio de igualdad, en su vertiente religiosa, se predicen del hombre y de los grupos humanos como sujetos autónomos y representan un conjunto de íntimas experiencias y posibilidades individuales y colectivas, capaces de configurar un ámbito de vida cuyo respeto se plantea hacia el exterior en términos que pueden llegar a ser absolutos” (SIC) C-027/93

Con el Concordato de 1973 se constituía un nuevo reforzamiento de la preeminencia de la Iglesia Católica en Colombia, después de la reforma constitucional de 1936 que reconoció la libertad de Culto, y se complementaba con el texto del Concordato del año 1887, que garantizaba el retorno de las preeminencia que había perdido el culto católico con la promulgación de la Constitución de 1868 que marcó el inicio del periodo liberal radical. Durante la vigencia de estas normas concordatarias se delegó a comunidades religiosas la función de atender a las poblaciones indígenas, ejemplo de ello fue la suscripción en 1902 del primer convenio sobre misiones destinado a la evangelización de indígenas.

El asunto religioso en Colombia hasta antes de 1991 era totalmente diferente, se llegó incluso a declarar en el Preámbulo del plebiscito del 1° de diciembre de 1957 “(...) [que] como base de afianzamiento de la comunidad nacional, el reconocimiento que se hace por los partidos políticos de que la religión Católica, Apostólica y Romana es la de la Nación y que como tal la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social”⁵³. Ante éste panorama la Corte Constitucional reconoció que esta situación era insostenible ante el nuevo paradigma constitucional, por tal razón declaró la inconstitucionalidad total de quince artículos y la constitucionalidad parcial de otros cinco, acabó con parte de los privilegios que la iglesia Católica había tenido de manera exclusiva. Tres argumentos centrales fueron acogidos por la Corte Constitucional para tomar su decisión:

“a. El pluralismo ideológico, cultural, político y religioso existente en la República; b. La unidad de la República en cuanto a ente jurídico se refiere, pues afecta su autonomía colocando a la Iglesia Apostólica Romana no sólo como la religión oficial del Estado, sino incluso por encima del Estado mismo, cuando la Carta consagra únicamente por sobre él a Dios y no a potestad terrenal alguna, supeditando la actividad estatal al concepto religioso de la citada iglesia; c. *"Vifurca(sic) la soberanía y permite la ingerencia de la persona jurídica denominada Iglesia Católica, Apostólica y Romana, cuyo representante legal es el Sumo Pontífice gobernante del Estado Vaticano, en los asuntos internos"*, es decir que la Ley consagra la confesionalidad del Estado colombiano, cuando la Carta la rechaza.”⁵⁴

Se trató de una sentencia que en su contenido reivindicó por primera vez el carácter pluralista del Estado colombiano, de igual forma, entendiendo la igualdad en un contexto religioso resultó difícilmente justificable la preferencia estatal con la Iglesia Católica, y generó las primeras definiciones de laicidad estatal y de la estructuración de su alcance vía jurisprudencia.

- **Demanda de inconstitucionalidad / C-350-94 / MP. Alejandro Martínez Caballero/ Normas acusadas: leyes 33 de 1927 y 1° de 1952.**

Las dos normas acusadas fueron la ley 33 de 1927 por la cual la Nación se asocia a un homenaje y ordena la terminación de un monumento, a saber edificación del Templo del

⁵³ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-027-93. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Cinco (4) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

⁵⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-027-93. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Voto Nacional en Bogotá. La segunda norma demandada, ley 1ª DE 1952, por la cual se conmemora el cincuentenario de la consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús y se declara una fiesta nacional. Una vez admitida la demanda la Corte Constitucional consideró necesario inhibirse de conocer del fondo del caso entendiendo que se trataba de una demanda con carencia actual de objeto, debido a que en efecto durante el gobierno del presidente José María Marroquí se destinaron los recursos públicos necesarios para la construcción del Templo del Voto Nacional, que hoy día constituye, de igual forma la solicitud de declarar inconstitucional al expresión “de utilidad pública” contenida en la norma en comento, sería desestimada por la Corte Constitucional, al considerar que existe una facultad exclusiva del legislador para determinar qué bien es o no de utilidad pública, y en este caso no tiene la Corte competencia para variar la decisión del legislador.

Con relación a la segunda norma demanda, la Corte Constitucional consideró que el artículo 2 de la ley 1 de 1952 que consagraba oficialmente al país al Sagrado Corazón de Jesús era contraria a la Constitución Política de 1991. Las razones por las cuales se decidió en éste caso fueron, primero, la consagración oficial a una religión muestra la preferencia del Estado a un culto o iglesia en particular, situación que en si misma viola la igualdad entre las distintas religiones; segundo, dicha consagración desconoce la separación entre el Estado las iglesias, así como la naturaleza laica y pluralista del Estado colombiano; tercero, la consagración oficial exige un evento público que se efectúa por medio del Presidente de la República, quien es símbolo de la unidad nacional, “(...) En efecto, una tal norma que obliga a efectuar una ceremonia oficial que ya sea incluye a los nacionales no católicos en un homenaje religioso católico o, en sentido contrario, los excluye, al menos simbólicamente, de la pertenencia de la nación colombiana”⁵⁵. Por estas tres razones la Corte excluyó del ordenamiento jurídico nacional la norma demanda.

⁵⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Esta jurisprudencia resulta relevante porque en ella se logra plasmar por primera vez de forma sintética el concepto que hasta hoy día la Corte Constitucional emplea al momento de referir al carácter laico de nuestro Estado, esta definición es:

“Un Estado que se define como ontológicamente pluralista en materia religiosa y que además reconoce la igualdad entre todas las religiones no puede al mismo tiempo consagrar una religión oficial o establecer la preeminencia jurídica de ciertos credos religiosos. Es por consiguiente un Estado laico. Admitir otra interpretación sería incurrir en una contradicción lógica. Por ello no era necesario que hubiese norma expresa sobre la laicidad del Estado. El país no puede ser consagrado, de manera oficial, a una determinada religión, incluso si ésta es la mayoritaria del pueblo, por cuanto los preceptos constitucionales confieren a las congregaciones religiosas la garantía de que su fe tiene igual valor ante el Estado, sin importar sus orígenes, tradiciones y contenido.”⁵⁶

Además de dejar claro que vincular oficialmente al Estado y a sus instituciones con un culto o religión en concreto “(...) es inconstitucional por cuanto viola la igualdad entre las distintas religiones establecida por la Constitución”⁵⁷. La Corte Constitucional ha establecido en sus jurisprudencias las reglas de derecho que el legislador ha omitido fijar por medio de ley de la república, entre las que se destacan de ésta jurisprudencia las siguientes:

“El país no puede ser consagrado, de manera oficial, a una determinada religión, incluso si está es la mayoritaria del pueblo, por cuando los preceptos constitucionales confieren a las congregaciones religiosas la garantía de que su fe tiene igual valor ante el Estado, sin importar sus orígenes, tradiciones y contenido”⁵⁸

La segunda regla fijada por la jurisprudencia tiene que ver con la prohibición de la presencia del Presidente de la República en ceremonias oficiales de carácter religioso, en los siguientes términos:

“La presencia oficial del Presidente de la República, por mandato de la ley, en las ceremonias de carácter religioso de un credo determinado, cuya finalidad es la promoción

⁵⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

de los símbolos de ese mismo credo, no resulta entonces compatible con la actitud imparcial que en esta materia se requiere del Jefe de un Estado Laico”⁵⁹

Respecto a este punto la Corte Constitucional aclaró varios puntos, el primero de ellos establece que la obligación de neutralidad religiosa no significa que el Presidente deba actuar en todas las materias de la misma forma, pues en sus actividades públicas puede optar por tomar decisiones de distintas opciones políticas. El segundo punto aclarado tiene que ver con el hecho de recordar que la Iglesia Católica puede hacer las celebraciones religiosas que estime convenientes en el ejercicio de su creencia, pero que ninguna celebración religiosa tendrá el carácter de oficial. Finalmente, como tercera aclaración consistió en precisar que los servidores públicos en general, y el Presidente de la República en particular no tienen prohibido participar en cultos religiosos, “(...) Pero lo que no pueden es utilizar sus funciones para favorecer determinadas religiones o manifestarse en contra de otras, puesto que ello vulnera el pluralismo, la laicidad, la igualdad entre confesiones religiosas establecida en la Constitución”, concluyendo en éste punto, “Los servidores públicos, como personas con plenos derechos, pueden entonces acudir a ceremonias religiosas y manifestar su fe. Pero en actos oficiales deben actuar con la delicadeza e imparcialidad que derivan de la naturaleza laica y pluralista del Estado colombiano”⁶⁰

- **Revisión previa de constitucionalidad / C-088-94 / MP. Fabio Morón Díaz/
Norma revisada: ley 133 de 1994**

Esta sentencia también extensa y diversa en su contenido estudió la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria mediante el cual se desarrolló el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocido por el artículo 19 de la Constitución Política de Colombia. La importancia de esta decisión va más allá de la diversidad de temas que la ley 133 de 1994 desarrolla, ésta sentencia es importante al reconocer por primera vez en el escenario religioso derechos de naturaleza individual y colectiva, la misma Corte reconoce

⁵⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

⁶⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

que la libertad de culto trasciende el escenario de la práctica de una determinada religión, e implica:

“(…) el reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y confesiones, el valor especial de sus ritos relacionados con el estado civil de las personas, el alcance y límites de las decisiones de sus órganos internos, las prácticas y la enseñanza, las condiciones para acreditar la idoneidad profesional de sus autoridades y las relaciones con la autoridad civil.”⁶¹

De igual manera, la Corte Constitucional estableció en su decisión que la preservación del orden público es uno de los límites legítimos al ejercicio de la libertad de cultos, entendiéndose además que el Estado posee la potestad de intervenir en la esfera religiosa en aquellos casos en los que se comprometa el orden social justo. Así mismo, se definieron tres límites en concreto al ejercicio de la libertad religiosa:

“(…) 1) La presunción debe estar siempre a favor de la libertad de cultos en su grado máximo, 2) Esta sólo puede restringirse en la medida en la que, racional y objetivamente “la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática”, 3) Las posibles restricciones deben ser establecidas por la ley, no arbitrarias ni discrecionales, como corresponde a un verdadero Estado de derecho”⁶².

De la interpretación de la Corte Constitucional se puede desprender una tendencia en la experiencia laica de Colombia, se trata de un respeto a la libertad religiosa con la menor intervención estatal posible, dejando a su suerte el hecho religioso, salvo en aquellos casos en los que tal y como ésta decisión lo indica bajo casos en concretos como: aquellas medidas necesarias en una sociedad democrática y, aquellas prácticas que posiblemente podrían ser restringidas pero condicionando dicha prohibición a un expreso mandato legal.

Se reconoció en ésta decisión que la Constitución de 1991 pretendió dar un nuevo rumbo al constitucionalismo nacional al modificar el reconocimiento a la “*confesionalidad católica de la nación colombiana*”, y adoptó la postura de garantizar y reglamentar la libertad de culto, como una libertad pública protegida por el Estado colombiano. Varios puntos se precisaron con la revisión a la ley estatutaria 133 de 1994, el primero de ellos es que las

⁶¹ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-088-94. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

⁶² COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-088-94. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

relaciones entre la Iglesia Católica tenga el reconocimiento como persona jurídica de derecho público en el entendido en que “(...) hay una realidad jurídica, histórica y cultural que el Estado no puede desconocer (...)”⁶³, además de tratarse de una persona jurídica reconocida por el derecho internacional. En segundo lugar, el legislador se atribuyó la potestad de determinar qué prácticas constituyen religión, diferenciando las expresiones de libertades de opinión, de expresión o de conciencia que una persona o un grupo de personas puedan tener en cuando a sus prácticas trascendentes, sin que por ésta razón deban ser reconocidas como religiones, tal y como es el caso del satanismo, el espiritismo, el estudio y la experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, las prácticas mágicas o supersticiosas, y cierra el contenido diciendo “(...) y demás análogas ajenas a la religión”.

Más allá del ejercicio de libertad de culto, asunto bastamente atendido en ésta decisión, es un asunto que no resulta relevante de manera directa en nuestra indagación, sin embargo, puntos que sí son importantes es que el ejercicio de la libertad de cultos termina invadiendo obligatoriamente esferas estatales que se pretenden en la práctica como laicas. Ejemplo de lo anterior es el derecho a la asistencia religiosa a miembros de la fuerza pública, que sin embargo atiende a una necesidad humana en un contexto de riesgo permanente dada la actividad a la que se dedican, sin embargo, en este escenario será responsabilidad del Estado asegurar igualdad en el acceso a la confesión religiosa de la preferencia del uniformado, y no podrá imponer o excluir a ninguna persona en razón a su creencia religiosa.

Finalmente, la Corte Constitucional encontró ajustada al texto constitución la ley estatutaria 133 de 1994 que desarrolló el artículo 19 de la Constitución Política de Colombia, norma que hasta el momento se encuentra vigente. En dicha sentencia además de declarar algunas expresiones como inconstitucionales se reconoce la necesidad de una interpretación sistemática de la libertad de cultos y por extensión, del Estado laico, además a partir de ésta decisión se pensó como un derecho de titularidad individual y colectiva.

⁶³ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-088-94. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

- **Revisión acción de tutela / T-972-99 / MP. Álvaro Tafur Galvis/ Daniel Eduardo Díaz Rodríguez vs. Monseñor Olavio López Duque – Coordinación Nacional de Educación Contratada del Casanare.**

Esta tutela fue presentada por el profesor Daniel Eduardo Díaz Rodríguez, profesor que fue contratado por la Coordinación Nacional de Educación Contratada del Casanare y a quien se le prohibió impartir las clases de religión, filosofía y ética, teniendo formación profesional en ésta área debido a que pertenecía a “Una Santa, Católica, Apostólica Comunión Anglicana”, hecho que le significó la exclusión de su plaza como profesor en el Seminario Menor de San José de Támara, y reasignado como profesor de educación física en el Colegio Salvador Camacho Roldán, en el municipio de Nunchía. La importancia de ésta decisión reside en la interpretación que la Corte Constitución del alcance de la laicidad estatal en asuntos educativos.

Para la Corte Constitucional la laicidad estatal fue establecida tácitamente en el país por parte del constituyente de 1991, reconociendo el deber del Estado de no dar un tratamiento preferencial a la iglesia católica, aun cuando fuera considerada una religión mayoritaria, que integraba parte de las prácticas culturales de los colombianos y con una trascendencia histórica como institución. De igual forma reiteró la posición que hasta hoy día se ha mantenido en la jurisprudencia constitucional, las instituciones educativas no pueden privar a sus estudiantes de una educación religiosa, reconociendo lo siguiente:

“(…) oportunidad de formarse y profundizar en los fundamentos y postulados de una determinada religión, cuando el establecimiento educativo funcione en una comunidad en la que la mayoría de sus miembros la práctica, atendiendo a las características socioculturales de la región donde funciona, pudiéndose ofrecer a los alumnos una específica enseñanza religiosa, siempre que los padres de familia en representación de sus hijos menores de edad o estos si son mayores, decidan si la aceptan o no”⁶⁴.

Aunque pareciera un contrasentido que la educación religiosa esté a cargo del Estado aun cuando se pretende se pretende la neutralidad estatal en temas religiosos, la laicidad de las instituciones, y la garantía de un orden social justo, tolerante y en condiciones de igualdad, para la Corte Constitucional el pluralismo religioso pretendido en la Constitución Política

⁶⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-972-99. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

no permite en la práctica reprimir la práctica de confesión religiosa alguna, y debe por el contrario no proscribir el credo de una mayoría. Además de apelar a un argumento sustentado en apelar a las mayorías religiosas que ya había sido rechazado por la Corte, vincula parcialmente la prestación de un servicio público a cargo del Estado, como lo es la educación, con la posibilidad de difundir prácticas religiosas y cultos, y aunque no se trata de adhesiones públicas, sí incentiva o promueve según la tradición del lugar, el sentimiento religioso o preferencia a determinado culto.

Por tal razón, la Corte consideró que no se violó ningún derecho al accionante, entendiendo que la ley 133 de 1994 reconoce que cada religión puede certificar la idoneidad de aquel que enseña sus saberes y prácticas, y en este caso, el arzobispado del Casanare no acepta que el accionante teniendo una religión distinta a la católica imparta la clase de religión, incluso en el caso en que sea el Ministerio de Educación Nacional quien haya contratado con patrimonio público a la Conferencia Episcopal de Colombia, con el fin de suministrar los docentes necesarios en el Departamento de Casanare. Por tal razón, al pensar la laicidad en Colombia es importante entender que el significado del concepto laico tomará un sentido diferente en nuestro escenario social y constitucional.

- **Objeción presidencial/ C-1404-00 / MP. Carlos Gaviria Díaz – Álvaro Tafur Galvis / “Ley por la cual se celebra el gran jubileo y el advenimiento del tercer Milenio de esta era, se concede una rebaja de penas y se dictan otras disposiciones”**

La norma objetada fue presentada por el senador Carlos Moreno de Caro, y aprobada por el Congreso de la República, sin embargo ante la objeción presidencial fue necesario el estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, quien terminó declarando inexecutable la norma. Más allá del debate sobre la exequibilidad de una reforma legal que redujera las condenas de los detenidos en razón a una decisión del legislador, nos interesa por la aclaración de voto presentada por el magistrado Alfredo Beltrán Sierra, quien consideró que el Estado en ejercicio del ius puniendi está facultado para “rebajar las penas” si así lo considerara. Sin embargo centró su intervención en la separación entre las iglesias y el Estado de la siguiente manera:

“Esa es una atribución [rebajar penas] propia del Estado, para cuyo ejercicio éste no se encuentra de ninguna manera ligado a los conceptos que sobre el particular emita el jefe de la Iglesia Católica, con motivo de la celebración de lo que ella denomina “*El Gran Jubileo*”, pues en un Estado Laico como el nuestro, no puede el Congreso de la República actuar como vicario del señor Obispo de Roma, el Papa, quien pese a su importancia trascendental como Líder Espiritual de los afectos a su religión, carece por completo de autoridad frente al Estado Colombiano, que es Soberano, incluso hasta para disminuir las penas que su legislación impone”⁶⁵

Concluyendo el magistrado Beltrán Sierra en su intervención, Colombia no debe atender el llamado de la Iglesia Católica de tramitar un proyecto de ley de Jubileo, debido a que existe una estricta separación entre iglesias Estado, de igual forma, la supremacía estatal sobre la iglesia no se puede desconocer, y el Jubileo, como celebración religiosa, no puede ser promovida por el Estado colombiano, retomando la línea de neutralidad irrestricta en temas religiosos.

- **Revisión acción de tutela / T-1022-01 / MP. Jaime Araujo Rentería / Luis Antidio Anama Ramírez vs. Cabildo Indígena Yanacona, Resguardo Caquiona de Almaguer (Cauca).**

Es una de las más importantes y concretas decisiones judiciales en materia de conflicto religioso y autonomía de comunidades indígenas a decidir sobre sus creencias y forma de vida. En el marco fáctico de ésta decisión encontramos el conflicto entre la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, y el Cabildo Indígena Yanacona, Resguardo Caquiona de Almaguer (Cauca), quien a través de su Gobernador comunicó a Luis Antidio Anama, predicador de la mencionada iglesia la prohibición de difundir su culto en el territorio de la comunidad indígena, debido a que dicha prédica religiosa estaba afectando de forma negativa el orden social, político y económico de la comunidad, hecho que derivaba en una afectación a la cultura y a las formas tradicionales de vida practicados por esta comunidad humana.

Esta decisión es importante por varias razones, la primera de ellas es que afirma que se evidencia que los deberes estatales en materia de tolerancia religiosa van más allá de una

⁶⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-1404-00. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz – Álvaro Tafur Galvis. Diez y nueve (19) de octubre de dos mil (2000).

simple neutralidad que inhibe al Estado de cualquier intervención, segundo, porque se debate sobre la potestad de las autoridades indígenas de excluir de sus territorios a aquellas religiones o cultos que afecten su integridad cultural, tercero, porque para las comunidades indígenas la práctica del catolicismo resulta ser parte de su ser cultural, y el conflicto con nuevas manifestaciones religiosas podría ser prohibido si la comunidad siente en peligro sus tradiciones, y cuarto, el derecho de libertad de cultos y el Estado laico mismo, debe entenderse en un escenario multicultural y diferenciado, siendo inaplicable un universalismo que obligaría a que el Cabildo esté obligado a aceptar cualquier culto o religión en su territorio.

La Corte Constitucional consideró que el problema jurídico a resolver era si las autoridades indígenas podían excluir a un determinado culto religioso de su comunidad en aquellos casos en que su unidad cultural o socioeconómica se viera afectada, y la respuesta a este interrogante fue afirmativa. Respecto a la autonomía que tienen las comunidades para proteger los patrones culturales que las diferencian de los demás segmentos de la población nacional, y aun cuando de manera específica la comunidad Yanacona había adoptado el catolicismo como una creencia de la comunidad, los significados y representaciones de ésta religión se ajustaban a su vida en sociedad, respecto de los derechos de los misioneros de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, la Corte consideró que no hay vulneración alguna a sus derechos de culto, pudieron dentro de sus correligionarios realizar sus ejercicios religiosos, sin incluir en ellos a la comunidad indígena.

Finalmente, respecto al universalismo de los derechos humanos y el multiculturalismo, la Corte reiteró el deber del Estado colombiano de garantizar el respeto por las prácticas culturales y el ejercicio de libertades buscando consensos y caracterizan sus decisiones sin tomar ni un universalismo a ultranza, ni un multiculturalismo que segmente y excluya aquello que es diferente. Frente a éste punto, la Corte reconoció que más allá de una discusión teológica entre prácticas protestantes o católicas, se trataba de un debate sobre formas de vida diferentes, sobre representaciones del mundo diversas que no debían por qué ser transformadas, modificadas o mediadas por actores culturales ajenos a los que ya hacían parte de la comunidad Yanacona.

- **Demanda de inconstitucionalidad / C-1175-04 / MP. Humberto Antonio Sierra Porto / Norma demandada: artículo 152 (parcial) del Decreto – Ley 1355 de 1970 “Por el cual se dictan normas sobre policía”.**

La norma demandada estableció los miembros que conforman el Comité de Clasificación de Películas, incluyendo a cinco miembros que debían ser: un experto en cine, un abogado, un psicólogo, un representante de la asociación de padres de familia y, un representante *de la Curia Arquidiocesana de Bogotá*. Este último integrante perteneciente a una iglesia en específico debió ser suprimido del Comité, siendo declarado inconstitucional este término por parte de la Corte Constitucional. Esta sentencia es relevante no solo por reafirmar el laicismo estatal definido en sentencias tan importantes como la C/080/1993 y C/350/ 1994, en las que se reafirmó que para el pleno ejercicio de la libertad religiosa era necesario la estricta separación entre el Estado y las iglesias.

Dentro de la jurisprudencia se retoman como modelos constitucionales y estatales el norteamericano y el francés, referenciando lo siguiente:

“Estos regímenes constitucionales reconocen el hecho religioso y protegen la libertad de cultos pero, por su laicismo, no favorecen ninguna confesión religiosa por cuanto consideran que ello rompería la igualdad de derecho que debe existir entre ellas. Ello implica, como contrapartida, que la autonomía de las confesiones religiosas queda plenamente garantizada, puesto que así como el Estado se libera de la indebida influencia de la religión, las organizaciones religiosas se liberan de la indebida injerencia estatal”⁶⁶

Para la Corte no es excusable que bajo el mandato de la Constitución Política de 1991 se sigan considerando tratos preferentes a determinados cultos y religiones, entendiéndose que solo bajo un modelo de pluralismo y neutralidad que garantiza el ejercicio de libertad de cultos. De esta decisión hay dos elementos muy importantes que deben ser tenidos en cuenta, el primero de ellos es la consolidación de los cinco criterios concretos que guían el análisis de normas que atenten contra los principios de pluralismo y separación entre Estado – iglesias, a saber:

“(…) le está vedado (i) establecer una religión o iglesia oficial, (ii) identificar explícitamente al Estado con una determinada religión o iglesia, (iii) determinar la

⁶⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

realización oficial por parte del Estado de actos de adhesión a una religión o iglesia en particular, incluso si son simbólicos, (iv) determinar la toma de decisiones por parte del Estado que tenga objetivos religiosos o que expresen preferencias por alguna religión o iglesia en particular o, (v) prescribir la adopción de políticas cuya manifestación práctica sea promover, beneficiar o perjudicar alguna religión o iglesia determinada”⁶⁷

De igual forma, la Corte señaló que bajo la vigencia de la Constitución Política de Colombia y del artículo 19, se hace necesario tener en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales que hasta el momento han desarrollado el contenido y el significado del laicismo estatal en Colombia, estas son:

“(…) (i) separación entre Estados e Iglesias de acuerdo con el establecimiento de la laicidad del primero (C-088/94 y C-350/94), (ii) prohibición de injerencia alguna obligatoria, que privilegie a la religión católica o a otras religiones en materia de educación (C-027/93), (iii) renuncia al sentido religioso del orden social y definición de éste como orden público en el marco de un Estado Social de Derecho (C-088/94 y C-224/94), (iv) determinación de los asuntos religiosos frente al Estado, como asuntos de derechos constitucionales fundamentales (C-088/94), (v) prohibición jurídica de injerencia mutua entre Estado e iglesias (C-350/94), (vi) eliminación normativa de la implantación de la religión católica como elemento esencial del orden social (C-350/94) y (vii) establecimiento de un test que evalúa si las regularidades en materia religiosa están acordes con los principios de pluralidad y laicidad del Estado colombiano (C-152/03)”⁶⁸

Así a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido un test para evaluar en qué casos se vulnera la pluralidad y laicidad estatal en Colombia, inicialmente en sede de control constitucional, sin embargo, se adapta a otros escenarios donde lo que se analizan son manifestaciones u omisiones públicas en materia religiosa. Además de resumirse algunas de las reglas que la Corte Constitucional ha establecido ante la omisión legislativa en lo referente a la laicidad del Estado colombiano.

- **Demanda de inconstitucionalidad / C-094-07 / MP. Jaime Córdoba Triviño / Norma demandada: el ciudadano Juan Camilo Pinto demandó la inexequibilidad de la expresión “*los arzobispos y obispos*” contenida en el artículo 222 de Código de Procedimiento Civil, y la expresión “*iglesia parroquial*” del inciso 2° del artículo 1022 del Código Civil.**

⁶⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-1175-04. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veinticuatro (24) de dos mil cuatro (2004).

⁶⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-1175-04. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veinticuatro (24) de dos mil cuatro (2004).

Esta decisión se divide en cuatro grandes partes que no serán atendidas en esta escasa síntesis, se trata (i) de una reiteración jurisprudencial sobre el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano en materia religiosa, y la coexistencia igualitaria de todas las confesiones religiosas; (ii) fue objeto de análisis la naturaleza y finalidad del trato preferencial que el artículo 222 del Código Civil prodiga de arzobispos y obispos, y a los más altos funcionarios del Estado; (iii) fueron examinadas la naturaleza y finalidad de las incapacidades para heredar que contempla el artículo 1022 del Código Civil, y la excepción a favor de la *iglesia parroquial* del testador; (iv) finalmente y como consecuencia del marco teórico planeado fueron estudiados los cargos de inconstitucionalidad presentados contra las expresiones normativas, generándose como resultado la respectiva declaratoria de inconstitucionalidad al no encontrarse razón alguna para justificar un trato diferencia o preferente a jefes católicos en la legislación nacional.

Además fueron reiterados los principios jurisprudenciales en los que todo estudio de constitucionalidad en asuntos relacionados con la libertad religiosa y la separación entre las iglesias y el Estado debe tener los siguientes elementos presentes:

“(…) (i) El respeto por el pluralismo religioso conduce a la proscripción de tratos discriminatorios que privilegien a una determinada religión o culto; (ii) La existencia de tratos favorables a determinadas comunidades religiosas, sólo es compatible con la Constitución bajo el criterio de que también las otras confesiones gocen de la posibilidad de acceder a tales beneficios; (iii) para la determinación de la constitucionalidad de regulaciones que involucren el factor religioso, la jurisprudencia ha establecido unos criterios que guían el correspondiente análisis”⁶⁹

Así las cosas, en esta sentencia se sintetizaron de siete a tres elementos que deben estar presentes ante juicios de constitucionalidad de normas del ordenamiento jurídico que contengan el factor religioso, más adelante veremos de qué manera se concretan y definen las reglas jurisprudenciales en materia de laicidad estatal, pluralismo religioso y separación iglesias Estado.

⁶⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-094-07. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Catorce (14) de dos mil siete (2007).

- **Objeción presidencial / C-766-10 / MP. Humberto Antonio Sierra Porto / Norma objetada: Objeción presidencial a proyecto de ley de honores que exalta como ciudad santuario al Municipio de la Estrella – Antioquia.**

El proyecto de ley objetado pretendía respaldar la conmemoración de los cincuenta años de coronación de la imagen de nuestra señora de Chiquinquirá en el municipio de La Estrella, Antioquia y se dictan otras disposiciones. Además de la reiteración jurisprudencial de las sentencias ya descritas acá, y al interior mismo de las sentencias recopiladas, el aporte de esta sentencia a nuestra comprensión de la laicidad estatal en Colombia es en concreto dos cosas, la primera de ellas reconocer que el Estado podría:

“(…) promocionar, promover, respaldar o tener acciones de expreso apoyo y protección jurídica respecto de manifestaciones que, incluyendo algún contenido religioso, tuviera un claro e incontrovertible carácter de manifestación cultural para un grupo o comunidad de personas dentro del territorio colombiano, en el presente caso, independientemente de otros posibles significados, la denominación de Ciudad Santuario tiene un sentido predominantemente religioso, sobre el que no encuentra la Corte un elemento secular que se superponga a la clara significación católica que tiene tal denominación, acción con la que el Estado entraría en la esfera prohibida de un Estado laico, de promoción de una determinada religión y el desconocimiento de las exigencias derivadas del principio de neutralidad estatal que inhibe cualquier tipo de motivación o fundamentación religiosa en las actividades de los órganos públicos cualquiera que sea el ámbito competencial en que éstas se realicen”⁷⁰

Esta sentencia nuevamente retoma un punto innegable de nuestro laicismo estatal, para la Corte Constitucional la neutralidad en asuntos religiosos no es absoluta, el Estado no es indiferente a las prácticas religiosas de las personas, si se trata de manifestaciones culturales, sin embargo, la Corte dejó en una profunda indefinición hasta qué punto una manifestación de éste tipo es lo suficientemente secular como para garantizar el apoyo estatal, y cuándo está prohibido. De esta sentencia se puede observar en primer lugar, una primigenia relación entre el principio democrático vigente como elemento fundacional del Estado, y de donde deriva el carácter laico del Estado; en segundo lugar, se evidencia la ausencia de cualquier enunciación o referencia a una iglesia estatal, o a una iglesia prevalente o privilegiada jurídicamente. Ambos enunciados relacionan directamente a la laicidad estatal con el carácter democrático del Estado colombiano y refuerza junto al

⁷⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-766-10. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veintidós (22) de dos mil diez (2010).

pluralismo, la igualdad, la libertad religiosa y la separación iglesias Estado, conforman la propuesta laica nacional.

Concluyendo en este punto, la Corte recuerda la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente de imponer la obligación al Estado de no tener una “*doctrina oficial en materia religiosa*”, pues en el ejercicio de sus funciones “*no cabe la promoción, patrocinio o incentivo religioso*”⁷¹. Finalmente, aunque como ya fue dicho el Estado no debe ignorar el hecho religioso su papel como ente neutral es garantizar el ejercicio de la libertad de cultos con la menor intervención, y por el contrario, deberá abstenerse de “(...) patrocinar, favorecer o realizar cualquier actividad de incentivo respecto de cualquier confesión religiosa que se practique en su territorio”⁷², ni siquiera en aquellos casos donde pretenda argüir que dará tratamiento igualitario a todas las confesiones religiosas, con su decisión o en el futuro, aun cuando ésta posición sea contradictoria respecto de la posición de la Corte Constitucional en materia de la cátedra de religión en la educación pública.

- **Demanda de inconstitucionalidad / C-817-11 / MP. Luis Ernesto Vargas Silva / Norma demandada: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1402 de 2010 “Por la cual la Nación se asocia a la celebración de los 50 años de la Diócesis de El Espinal y se declara monumento nacional a la catedral de El Espinal, en el departamento del Tolima”.**

Más allá de la línea jurisprudencial consolidada y que ha sentado bases del laicismo estatal de Colombia durante más de 20 años, se considera relevante ésta decisión por varios elementos, el primero de ellos reconoce: (i) a confusión conceptual entre las sociedades religiosas tolerantes y las sociedades seculares; (ii) la omisión del pluralismo democrático y el principio de igualdad como fundamentos constitucionales concurrentes para el Estado laico y el principio de pluralismo religioso; y (iii) el desconocimiento del contenido secular

⁷¹ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-766-10. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veintidós (22) de dos mil diez (2010).

⁷² COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-766-10. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veintidós (22) de dos mil diez (2010).

como requisito para la promoción de manifestaciones culturales o tradicionales⁷³. Esta sentencia junto a la C-766-10 se trata de leyes de honores y sin embargo, en esta sentencia fue una ciudadana quien demandó el contenido de la ley, y no se presentó objeción presidencial alguna, se trata de una decisión extensa en definiciones y precisiones de donde se considera oportuno tomar la siguiente:

“Este es precisamente el rasgo que distingue al Estado laico y el Estado religioso tolerante: El primero asume ese compromiso con el pluralismo como un factor que lo define como democrático, el segundo se limita a reconocer que cada persona puede ejercer su culto, a pesar de no participar de un credo mayoritario o, incluso, de alguna práctica religiosa”⁷⁴

El llamado de la Corte Constitucional a entender las diferencias entre los tipos de Estado, haciendo énfasis que en Colombia se pretende un Estado laico que implica la garantía del pluralismo en cumplimiento de los principios democráticos que rigen la sociedad y el Estado, sin embargo, hasta este punto la Corte no se ha referido a la ausencia de valores laicos dentro de nuestra sociedad, situación que deriva en una eficacia limitada de los principios que se pretenden proteger constitucionalmente.

- **Demanda de inconstitucionalidad / C-948-14 / MP. María Victoria Calle Correa / Norma demandada: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1710 de 2014, “Por la cual se rinde honores a la Santa Madre Laura Montoya Upegui, como ilustre santa colombiana”**

Además de negar la línea jurisprudencial y los precedentes en materia de leyes de honores que constituyen las sentencias C-766/10 y C-817/11, la sentencia C-848/14 es un retroceso a la laicidad estatal en Colombia. La Corte Constitucional adoptó la posición del Procurador General de la Nación, quien afirmó que la Corte “(...) viene entendiendo el derecho fundamental de libertad de cultos, el pluralismo religioso y el principio de laicidad estatal”⁷⁵ de forma errónea y cuestiona las “*subreglas*” desarrolladas en las sentencias que

⁷³ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-817-11. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Primero (1) de dos mil once (2011), pp. 33 -34.

⁷⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-817-11. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Primero (1) de dos mil once (2011), p. 35.

⁷⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-948-14. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

inicialmente fueron enunciadas. Para la Procuraduría General, la Corte había llevado una interpretación caprichosa de la laicidad estatal, imponiendo el pluralismo y desconociendo “(...) el hecho religioso, pues la religión, concebida en sentido amplio, hace parte de la vida humana y un Estado basado en el respeto a la persona no puede ser insensible a su existencia”⁷⁶.

Para la Corte, la ley 1710 de 2014 “*supera el estándar de constitucionalidad sentado pro la Corte*” y en los siguientes términos justifica el cambio de interpretación respecto a la posibilidad de declarar constitucional leyes de honores en asuntos religiosos:

“Si bien se trata de una norma que abiertamente manifiesta su motivación religiosa, en tanto indica que la ley surge “*con motivo de su santificación*”, posteriormente destaca que se pretende hacer también un homenaje por su trabajo social, en “*defensa y apoyo de los más necesitados*, respetando así el parámetro de control ya descrito.”⁷⁷

Desconociéndose incluso que el trabajo de la madre Laura Montoya Upegui, fue la de evangelizar comunidades indígenas que eran consideradas salvajes, o en el mejor de los casos, incapaces mentales relativos. Sin embargo, para la Corte no es justificable desconocer que efectivamente existen no solo los méritos, sino la justificación para declarar constitucional parte de la ley demandada, en especial porque se trata de reconocer la exaltación de la alta jerarquía católica, como institución y como Estado, ha hecho a una religiosa colombiana.

Más allá de lo anterior, no se evidencian otros elementos que puedan darle aportes al debate sobre qué es laicidad para el Estado colombiano, finalmente la Corte Constitucional declaró exequible la norma, aunque declaró la inexecutable de algunos artículos y expresiones tales como aquella que declaraba al municipio de Dabeiba, Antioquia “*como la cuna moderna de la evangelización para los indígenas de América y el mundo católico*”. Al parecer para la Corte, no fueron suficientes estas expresiones en el contenido de la ley, ni la denominación misma de la norma.

⁷⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-948-14. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

⁷⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-948-14. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

1.3 Deberes estatales para la protección del pluralismo religioso, la neutralidad estatal y la separación iglesias – Estado

El Estado de Colombia es laico, esta característica implica en la práctica la obligación de garantizar el respeto por el pluralismo, la preservación de la neutralidad de las instituciones públicas en materia religiosa, la garantía del respeto por la libertad religiosa y de culto, el desarrollo de un marco de igualdad y no discriminación en razón a la preferencia religiosa de las personas, entre muchas otras obligaciones. Sin embargo nos enfrentamos a una profunda indefinición constitucional o legal en materia de límites, deberes y derechos del Estado para garantizar su carácter laico, pues tan solo fue consagrado en el texto constitucional a través del artículo 19 el mandato de respeto por la libertad de cultos, asunto que no es de nuestro interés fundamental en ésta indagación, y la separación entre las iglesias y el Estado, teniendo que deducirse a través de una interpretación sistemática el carácter laico de nuestro Estado, además del alcance, limitaciones y características, siendo la Corte Constitucional la principal corporación que ha inferido por medio de sus jurisprudencias las características, reglas y “*subreglas*” que pueden ser inferidas del mandato constitucional.

La laicidad como valor político del liberalismo político⁷⁸ fue incluida en el texto constitucional colombiano a partir de 1991. Sin embargo como ya ha sido dicho, la falta de enunciación taxativa y la indefinición legal ha dejado el laicismo como un carácter presupuesto de toda sociedad democrática, o un principio fundamental para garantizar igualdad y respecto a las pretensiones multiculturales y pluralistas de nuestro Estado, se dispone por el momento de cinco prohibiciones inferidas por la Corte Constitucional⁷⁹ que impone expresas obligaciones al Estado, a saber:

- Está prohibido establecer una religión o iglesia oficial
- Está prohibido identificar explícitamente al Estado con una determinada religión o iglesia

⁷⁸ RIVERA CASTRO, Faviola. “Laicidad y Pluralismo” En: Isonomía No. 33. Octubre de 2010, p. 38.

⁷⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-1175-04. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veinticuatro (24) de dos mil cuatro (2004).

- Está prohibido determinar la realización oficial por parte del Estado de actos de adhesión a una religión o iglesia en particular, incluso si son simbólicos.
- Está prohibido determinar la toma de decisiones por parte del Estado que tenga objetivos religiosos o que expresen preferencias por alguna religión o iglesia en particular.
- Está prohibido prescribir la adopción de políticas cuya manifestación práctica sea promover, beneficiar o perjudicar alguna religión o iglesia determinada.

La primera prohibición relacionada con no establecer una religión o iglesia oficial tiene su origen en el cambio de constitución, para 1886 la religión católica fue reconocida como “la oficial de la nación”, y se pretendió en el nuevo texto constitucional dar igualdad a toda iglesia y religión, por tal razón no se reconoce en la Constitución Política de Colombia ninguna iglesia o religión como la oficial de la nación, o como titular de algún trato preferencial. Existen posiciones encontradas respecto a la verdadera laicidad del Estado colombiano, en especial porque la Corte Constitucional ha reconocido que aun cuando no existe una religión o iglesia oficial, hay tradiciones y prácticas sociales mayoritarias que no pueden ser desconocidas, tal y como es el caso de la sentencia C-568 de 1993⁸⁰, por medio de la cual se estudió la constitucionalidad de los días festivos religiosos en Colombia, decisión en la que se adoptó una posición que hasta hoy día se ha mantenido de forma intermitente dentro de las decisiones de la Corte, como afirmaciones como las siguientes: “(...) la libertad religiosa debe interpretarse en el contexto social y cultura l(...)”, además, apelando a justificaciones históricas y de tradición, de celebraciones populares y consensos sociales respecto a los días de descanso⁸¹.

Mantener las preferencias de trato, o las prácticas religiosas en razón a una tradición o práctica que se extiende en el tiempo es igual a decir que la iglesia Católica sigue gozando de la protección estatal debido a su histórica presencia en el territorio colombiano, y al rol que hasta el día de hoy ha ejercido socialmente interviniendo cuando le place en asuntos del

⁸⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-568-93. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Nueve (9) de diciembre de (1993).

⁸¹ CARDENAS GARCÍA, Ricardo. ROMERO RODRIGUEZ, Eduardo. “Laicidad del Estado: ¿hay una separación definitiva entre la Iglesia Católica y el Estado colombiano? Disponible en: www.estatalescolombiaisp.org.co/apc-aa-files/.../TrabajoDiego3_1_.doc

Estado. Más allá del mandato constitucional democrático y pluralista, nos enfrentamos al hecho religioso, aceptado por la Corte como parte de la cultura colombiana que a la vez debe ser protegida, y en especial, ante una sociedad escasamente secularizada, que asume con naturalidad la preminencia de una religión o culto respecto de los demás.

Es necesario entender que la laicidad es un valor político que exige del Estado una confrontación contra la religión o religiones que pretendan ejercer posiciones hegemónicas y que tengan pretensiones de poder⁸². Para el profesor Jorge Adame Goddard, bastaría con el hecho de que un Estado no establezca en su constitución una religión oficial para que éste sea laico⁸³, sin embargo para la profesora Faviola Rivera Castro es necesario del Estado un papel de contención que difunda valores seculares en la sociedad y prácticas laicas en las instituciones públicas. Lo cierto es que estamos ante un debate con una respuesta hasta ahora esquiva, se trata de un asunto que debe alejarse del localismo y el eurocentrismo en el que ha estado mediado hasta ahora, aun cuando para cada país el concepto de laicismo y aquellos elementos que lo constituyen se vivencia de formas distinta.

Para el profesor Roberto Blancarte la falta de consensos respecto de la laicidad estatal tiene que ver con “(...) *una falta de entendimiento universal del concepto, y consecuentemente de la ausencia de una clara definición del fenómeno*”⁸⁴. Esta falta de entendimiento y de definición de aquello que se pretende entender como Estado laico se evidencia en las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia, que en sus sentencias refleja la confusión y ausencia de precisión en lo que se considera como mandatos constitucionales que pueden ser inferidos por medio de una interpretación sistemática del ordenamiento constitucional colombiano, vía que ha derivado en la inseguridad y en la falta de precisión respecto a este tema. Es importante hacer énfasis en la importancia de consultar el extenso y disciplinado trabajo sobre el tema de la laicidad realizado hasta el momento por el profesor Roberto Blancarte, quien acertó al compilar la definición de dos conceptos que

⁸² RIVERA CASTRO, Faviola. “Laicidad y Pluralismo” En: Isonomía No. 33. Octubre de 2010, p. 38.

⁸³ ADARME GODDARD, Jorge. “Estado Laico y libertad religiosa” En: El Estado laico y los derechos humanos en México 1810 – 2010. México: Universidad Autónoma de México. 2012. Tomo I., P.27.

⁸⁴ BLANCARTE, Roberto. ¿Cómo podemos medir la laicidad? En: Estudios Sociológicos, vol. XXX, núm. 88, 2012, p. 234.

hasta el momento han sido usados de forma indiferenciables por la Corte Constitucional, a saber son:

“Mientras que la secularización tiene que ver con la diferenciación social, mundanización, privatización de la religión y reconfiguración de las creencias, la laicización concierne al proceso de separación de la religión respecto de los asuntos públicos, con el objetivo de salvaguardar la libertad de conciencia, independientemente de las creencias particulares de cada quien”⁸⁵

Respecto a este punto, el mandato constitucional que prohíbe establecer una religión o iglesia en concreto impone el deber estatal de mantener además de una separación de los asuntos públicos, de aquellos de la esfera religiosa, un activo papel del Estado en el proceso de secularización de la sociedad, esto quiere decir, inculcar en las personas el ejercicio privado de la religiosidad y la aceptación de la laicización de la esfera pública.

Respecto del mandato que prohíbe identificar explícitamente al Estado con una determinada religión o iglesia se entiende que como parte del aporte del liberalismo y de las experiencias de violencia religiosa en Europa que impulsaron la protección del individuo ante cualquier pretensión de injerencia de instituciones religiosas o civiles, por tal razón la laicidad ha sido entendida genéricamente a partir de tres elementos centrales “1) El respeto a la libertad de conciencia; 2) La autonomía de lo político frente a lo religioso y; 3) la garantía de igualdad y la no discriminación”⁸⁶. Aunque se entiende que no existe una absoluta separación entre la esfera pública y las esferas privadas, se ha pretendido proteger la libertad de conciencia dentro de la tradición del liberalismo, garantizando además la autonomía de la política frente a la religión.

Dentro de ese aporte del liberalismo encontramos a John Stuart Mill, alumno de Jeremy Bentham, educado bajo las ideas del utilitarismo y el liberalismo, quien en su ensayo “*Sobre la libertad*” reflejaría como conclusión la pretensión de escindir al máximo posible al Estado de la conciencia de las personas.

“Hay un límite a la intervención legítima de la opinión colectiva en la independencia individual: encontrarle y defenderle contra toda invasión de tan indispensable a una

⁸⁵ BLANCARTE, Roberto. ¿Cómo podemos medir la laicidad? En: Estudios Sociológicos, vol. XXX, núm. 88, 2012, p. 235.

⁸⁶ Ibid. p. 236.

buena condición de los asuntos humanos, como la protección contra el despotismo político”⁸⁷

Pretendiendo ir más allá del debate eurocéntrico que piensa en otros términos la laicidad, reconocemos la existencia de una tradición político jurídica en occidente que poco o mucho termina generando algunos lugares de encuentro con los aportes del liberalismo político y su exteriorización en cada uno de los Estados nacionales que conforman el más que vigente espacio Atlántico. Los aportes de John Stuart Mill se vieron complementados con la propuesta de Emmanuel Kant respecto de la existencia de una razón pública en aquellas sociedades que habían alcanzado el desarrollo de la modernidad y la ilustración, entendiendo que en el *Reich der Zwecke* (reino de los fines) cada sociedad pretende generar un marco de convivencia sustentado en la *razón política moderna*⁸⁸, en este sentido y citando a Kant:

Por *reino* entiendo la unión sistemática de seres racionales por medio de leyes comunes. Ahora bien, dado que las leyes determinan fines en términos de su validez universal, si abstraemos tanto de las diferencias personales entre seres racionales, como del contenido de sus fines privados, seremos capaces de pensar en una totalidad de fines en conexión sistemática (una totalidad de seres racionales como fines en sí mismos, así como de los fines que cada uno por su parte pueda establecer).⁸⁹

En conclusión, en una sociedad gobernada por una *razón política moderna* estarán presentes una pluralidad de seres racionales que han convenido unas leyes comunes que garanticen su convivencia, por tal razón, en asuntos religiosos, esa razón política manifestada en el Estado se manifiesta a través de la estricta separación entre asuntos religiosos y asuntos políticos, escindiendo aquellos aspectos de la vida privada de las personas, escenario donde ejercen su libertad de religión y culto, de aquel escenario político donde no se deberá tolerar ninguna manifestación religiosa.

Es así como damos con la tercera prohibición en materia religiosa definida por la Corte Constitucional, en Colombia está prohibido determinar la realización oficial por parte del Estado de actos de adhesión a una religión o iglesia en particular, incluso si son simbólicos.

⁸⁷ MILL, John Stuart. Sobre la libertad. Madrid: Alianza Editorial. 3ra Ed. 1981., p. 60.

⁸⁸ MUCHNIK. P. Kant y la antinomia de la razón política moderna. En: Revista Latinoamericana de Filosofía, v.34, n.1. Buenos Aires. 2008.

⁸⁹ O'NEILL. Onora *Constructions of Reason. Explorations of Kant's Practical Philosophy*, Cambridge University Press. 1989.

Respecto a ésta prohibición las reglas son tan variadas y diversas que difícilmente podrían ser compiladas en su totalidad, parte desde la discreción que deben guardar los servidores públicos al ejercer su culto o prácticas espirituales, incluyendo de manera más concreta al Presidente de la República quien representa la unidad de la nación, prohibición tajantemente vulnerada en el país, hasta el mantenimiento de crucifijos en las salas de reunión de las altas cortes, incluye la Corte Constitucional.

Es tal vez el escenario simbólico y de la representación el de más difícil control, en especial por la escasa secularización de nuestra sociedad, y por el tratamiento de tradicional o histórico de un culto en específico que autoriza de facto cualquier vulneración a la laicidad estatal. Respecto al símbolo, la indefinición de su contenido nos obliga a realizar algunas precisiones a través del análisis de Iuri Lotman:

“(…) la naturaleza del símbolo, considerado desde este punto de vista, es doble. Por una parte, al atravesar el espesor de las culturas, el símbolo se realiza en su esencia invariable. En este aspecto podemos observar su repetición. El símbolo actuará como algo que no guarda homogeneidad con el espacio textual que lo rodea, como un mensajero de otras épocas culturales (= otras culturas), como un recordatorio de los fundamentos antiguos (= “eternos”) de la cultura. Por otra parte, el símbolo se correlaciona activamente con el contexto cultural, se transforma bajo su influencia y, a su vez, lo transforma. Su esencia invariante se realiza en las variantes. Precisamente en esos cambios a que es sometido el sentido “eterno” del símbolo en un contexto cultural *dado*, es en lo que ese contexto pone de manifiesto su viva mutabilidad”⁹⁰

Entiendo lo simbólico como parte del escenario de la cultura, encontramos que la pretensión de laicidad estatal está mediado por significados dados por el contexto cultural donde se manifiestan, por tal razón la dificultad de proscribir prácticas asumidas como naturales por funcionarios y servidores públicos, terminan comprometiendo al Estado con un culto o religión en concreto, por tal razón la Corte Constitucional refiriéndose al Presidente de la República que en su persona representa la unidad de la nación se le impone una restricción a su ejercicio de libertad de culto imponiéndosele el deber de discreción en sus manifestaciones religiosas⁹¹, y en especial en aquellos casos en los que se realicen

⁹⁰ LOTMAN, Iuri. El símbolo en el sistema de la cultura. En: Revista electrónica semestral de Estudios Semióticos de la Cultura. N° 2. Noviembre 2003. Disponible en: <http://www.ugr.es/local/mcaceres/entretext.htm>

⁹¹ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

homenajes o ceremonias conmemorativas de carácter oficial, diciéndose que: “(...) En efecto, una tal norma que obliga a efectuar una ceremonia oficial que ya sea incluye a los nacionales no católicos en un homenaje religioso católico o, en sentido contrario, los excluye, al menos simbólicamente, de la pertenencia de la nación colombiana”⁹².

Respecto de la prohibición de tomar decisiones por parte del Estado que tenga objetivos religiosos o expresen preferencia por alguna religión o iglesia en particular se deberá precisar que en sentido amplio cualquier decisión del Estado implica su acción u omisión que termine vinculando al Estado a la promoción de un culto o iglesia en específico. Así las cosas, el deber del Estado no solo es mantener una irrestricta neutralidad estatal en asuntos religiosos, sino mantener una constante inspección para evitar que dicha situación sea concretada. Nuevamente nos encontramos en el escenario simbólico donde la representación religiosa está inmanente en el escenario cultural de la sociedad colombiana, y se extiende más allá de un culto reconocido como mayoritario, trasladándose nuevos actores sociales religiosos que hoy día cuentan incluso con representación política en los principales órganos de decisión de la República.

Un ejemplo claro en el cual encontramos deliberadas intervenciones estatales a favor de un culto o religión específica es el papel del Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez Maldonado, quien en ejercicio de función pública ha usado su cargo para favorecer su preferencia a la religión Católica, en especial con su incidencia en políticas públicas y en las intervenciones ante la Corte Constitucional⁹³. Nos encontramos así con una transgresión evidente a la laicidad estatal que en últimas no ha sido sancionada ante la falta de límites y deberes claros que imponga un actuar ético acorde a la razón pública del moderno Estado constitucional que está plenamente vigente en nuestro país.

Finalmente la quinta prohibición precisada por la Corte Constitucional consiste en proscribir la adopción de políticas cuya manifestación práctica sea promover, beneficiar o perjudicar alguna religión o iglesia determinada. Se trata del respeto a la libertad de culto

⁹² COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

⁹³ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-948-14. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

que cuenta con la protección constitucional en el artículo 19, que a su vez se encuentra reglamentado mediante la ley estatutaria 133 de 1994, de igual manera la Corte ha precisado el derecho de toda persona a recibir asistencia religiosa y a practicar de manera libre la confesión religiosa de su preferencia, estas manifestaciones religiosas que solo podrán ser restringidas de forma legítima, aunque dicha potestad restrictiva para el caso de la libertad de culto se reduzca aún más por el mandato de los instrumentos internacionales que como ya se vio prohíben restricciones aún en tiempos de inestabilidad institucional.

Más allá de las prohibiciones descritas buena parte del laicismo en Colombia se encuentra en una brumosa zona gris, pues no está claro qué modelo de laicismo se quiere para el país, ni se evidencia un compromiso estatal para secularizar la sociedad para que sus prácticas sociales estén encaminadas por la razón pública y la tolerancia. Es una constante permanente en el devenir estatal, cada sociedad tiene sus propios debates sobre el laicismo, y se está en búsqueda de consensos sobre elementos fundamentales que favorezcan el respecto de la diversidad y la integración como ciudadanos a una esfera pública marcada no solo por la neutralidad estatal en temas religiosos, sino por una estricta separación entre iglesias y Estado.

En esa búsqueda ha surgido la *Declaración Universal de la Laicidad del Siglo XXI*, esta declaración aunque no es un instrumento internacional, se trata de un manifiesto que recapitula la necesidad de laicidad y secularización en las sociedades contemporáneas, buscando además un marco de respeto a la diversidad y al pluralismo, haciendo especial énfasis a la eliminación de la discriminación en relación al culto o religión de cada persona, además de retomar la separación de las esferas religiosas y políticas, y precisando un intento de concepto de Estado laico de la siguiente manera:

“**Artículo4.** Definimos la laicidad como la armonización, en diversas coyunturas socio – históricas y geopolíticas, de los tres principios ya indicados: respeto a la libertad de conciencia y a su práctica individual y colectiva; autonomía de lo político y de la sociedad civil frente a las normas religiosas y filosóficas particulares; no discriminación directa o indirecta hacia seres humanos”⁹⁴

⁹⁴ “*Declaración Universal de la Laicidad del Siglo XXI*” Redactada por los profesores Jean Baubérot (Francia), Micheline Milot (Canadá) Y Roberto Blancarte (México), y “fue presentada ante el Senado de

Recapitulando, las cinco reglas precisadas por la Corte Constitucional no son excluyentes a las demás reglas que pueden ser inferidas de la Constitución Política de Colombia, y de un paradigma tan amplio como lo es la laicidad estatal. Se trata aún de un camino marcado por la indefinición de la laicidad a partir de nuestra experiencia nacional, en palabras del profesor Blancarte, no es lo mismo la prohibición de México respecto a la participación política de partidos con nombres religiosos como “Demócrata cristiano”, mientras que en Francia será llevar Burka en escenarios públicos una transgresión a la laicidad estatal, como en Colombia donde todo lo anterior es permitido y se intenta desligar las funciones públicas de las religiosas aún en un incipiente estado de desarrollo.

1.4 Patrimonio, tradición y los incentivos al culto

Para comprender mejor el modelo de laicismo estatal de Colombia es necesario precisar qué es reconocido legalmente como patrimonio y tradición, y por tal objeto de protección estatal, y qué es aquello que constituye un vulgar incentivo al culto que viola el carácter laico del Estado. Es necesario reconocer que la Iglesia Católica ha tenido una presencia continua en el territorio que hoy día es Colombia desde el siglo XVI, que su llegada al continente americano estuvo vinculada de manera directa con el *jus patronatus* que desde 1418 había sido reconocido por la Iglesia Católica a la monarquía española, otorgándole prerrogativas de colonización y evangelización. La Corona hispánica logró dos importantes bulas “(...) la *Provisionis Nostrae* (del 15 de mayo de 1486) y la *Dum ad illam* (del 4 de agosto). Los Reyes se reservaban el derecho a presentar los obispos, y permitían su intervención en los beneficios y diezmos de la iglesia”⁹⁵, dichos privilegios quedarían afirmados de manera indiscutible con el otorgamiento de las bulas *Inter coetera* del 3 y 4 de mayo de 1493 y la *Eximiae devotionis* del 3 de mayo igualmente, que reconocieron los

Francia, el 9 de diciembre de 2005 para conmemorar el centenario de la separación entre el Estado y las Iglesias en Francia.

⁹⁵ DUSSEL, Enrique. Hipótesis para una historia de la iglesia en América Latina. Barcelona: Editorial Estela. 1967, p. 40.

derechos de la corona sobre las tierras y habitantes descubiertos en América, con el deber de hacerles participar, “(...) como miembros de la iglesia, de los beneficios del Evangelio”⁹⁶.

Esa relación entre el Estado hispánico y la iglesia Católica dejó una herencia material e inmaterial que estuvo presente en el periodo de tránsito de la monarquía al nuevo régimen republicano y constitucional a partir de 1811. Manteniéndose y transformándose la relación entre el Estado y la iglesia Católica, se mutó y adaptó hasta llegar a la Constitución Política de Colombia de 1991 que separó la iglesia del Estado, e impuso el deber de neutralidad en materia religiosa, sin embargo después de 500 años de cambios y permanencias las manifestaciones de religiosidad popular y los elementos del patrimonio material e inmaterial como lo son templos, pinturas, joyería o ceremonias, exigen del Estado la proyección y preservación. Dicho deber del Estado se mezcla con el hecho religioso mismo, en el cual subyace una de las grandes discusiones del laicismo en Colombia, los funcionarios y servidores actúan patrocinando y promocionando un culto o religión en específico, sin considerar que dicha actitud sea abiertamente contraria a la Constitución, y por tal razón se hace necesaria la diferencia de las tres nociones de las que tratará este acápite.

Para el caso del patrimonio la Constitución Política de Colombia en sus artículos 71, 72 y 73 establecieron protección sobre el patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura. Este mandato constitucional fue desarrollado por medio de la Ley 397 de 1997 dictándose normas sobre la materia y se crea el Ministerio de Cultura, norma que fue modificada de manera posterior por la Ley 1195 de 2008 (Ley General de Cultura), el Decreto 1313 de 2008, el Decreto 3322 de 2008 y el Decreto 763 de 2009. De igual forma la Ley 133 de 1994 contiene normas sobre el patrimonio artístico y cultural en propiedad de las iglesias y confesiones, enfocando de manera concreta la normativa constitucional sobre la materia.

En primer lugar la Constitución reconoce el derecho de las iglesias y confesiones a ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que tengan bajo posesión legítima, aun en el

⁹⁶ *Ibíd.*, p.43.

caso en que estos bienes formen parte del patrimonio cultural de la nación, están bajo la protección del artículo 72. La Corte Constitucional reafirma el mandato constitucional de la siguiente manera: “*Para dichos bienes, cuya propiedad es originaria de la Nación, de conformidad con la Carta, la ley podrá establecer los mecanismos para su readquisición, cuando se encuentren en manos de particulares, y podrá, además, reglamentar los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorio de la riqueza arqueológica*”⁹⁷ (Cursivas originales).

A su vez el artículo 14 de la Ley 133 de 1994 reconoce el derecho de las iglesias y confesiones de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos o esté bajo su posesión legítima. Ante esta situación, fueron definidos los *Criterios de Valoración para Declarar Bienes de Interés Cultural – BIC-* por el Decreto 763 de 2009, criterios que deben ser aplicados en el ámbito nacional y territorial por las autoridades competentes, en el artículo 6 de la referida norma fueron establecidos 10 criterios de valoración, sin perjuicios de otros: 1) Antigüedad, 2) Autoría, 3) Autenticidad, 4) Construcción del bien, 5) Forma, 6) Estado de conservación, 7) Contexto ambiental, 8) Contexto urbano, 9) Contexto físico, 10) Representatividad y contextualización sociocultural. De igual manera, una vez revisados los criterios de valoración, es posible atribuir valores a los bienes tales como:

1. Valor histórico: Un bien posee valor histórico cuando se constituye en documento o testimonio para la reconstrucción de la historia, así como para el conocimiento científico, técnico o artístico. Es la asociación directa del bien con épocas, procesos, eventos y prácticas políticas, económicas, sociales y culturales, grupos sociales y personas de especial importancia en el ámbito mundial, nacional, regional o local.

2. Valor estético: Un bien posee valor estético cuando se reconocen en éste atributos de calidad artística, o de diseño, que reflejan una idea creativa en su composición, en la técnica de elaboración o construcción, así como en las huellas de utilización y uso dejadas por el paso del tiempo. Este valor se encuentra relacionado con la apreciación de las características formales y físicas del bien y con su materialidad.

3. Valor simbólico: Un bien posee valor simbólico cuando manifiesta modos de ver y de sentir el mundo. El valor simbólico tiene un fuerte poder de identificación y cohesión

⁹⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-088-94. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

social. Lo simbólico mantiene, renueva y actualiza deseos, emociones e ideales construidos e interiorizados que vinculan tiempos y espacios de memoria.”⁹⁸ (Negrilla introducida)

Como el principal ejemplo de una tradición convertida en patrimonio es la procesión de Semana Santa de la ciudad de Popayán, capital del departamento del Cauca, incluida en la lista de *Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad* de la Unesco en septiembre de 2009, y declarado patrimonio cultural de la Nación mediante la Ley 891 de 2004, mediante esta ley también fue declarado patrimonio el Festival de Música Religiosa y el edificio que ocupa el Museo de Imágenes de la Semana Santa. Dicha celebración se realiza de manera ininterrumpida desde 1556, año donde se documentó su realización por primera vez. La Declaratoria de patrimonio inmaterial hace constitucional la disposición de la Ley 891 de 2004 que permite comprometer patrimonio público en la preservación de este patrimonio, y trasciende la laicidad estatal, entrando en la esfera de la identidad, las tradiciones y el patrimonio de la nación.

Por el contrario podemos precisar que es un incentivo a un culto o credo en específico cuando en aquellos casos por acción u omisión el Estado transgrede cualquiera de las cinco prohibiciones constitucionales en materia de laicidad ya descritas, a saber:

“(…) le está vedado (i) establecer una religión o iglesia oficial, (ii) identificar explícitamente al Estado con una determinada religión o iglesia, (iii) determinar la realización oficial por parte del Estado de actos de adhesión a una religión o iglesia en particular, incluso si son simbólicos, (iv) determinar la toma de decisiones por parte del Estado que tenga objetivos religiosos o que expresen preferencias por alguna religión o iglesia en particular o, (v) prescribir la adopción de políticas cuya manifestación práctica sea promover, beneficiar o perjudicar alguna religión o iglesia determinada”⁹⁹

Tan solo es permitido promover, proteger, financiar o apoyar la protección del patrimonio material e inmaterial, aún en aquellos casos en los que se trate de bienes con una connotación religiosa, debido a los tres valores que podrían encerrar en sí mismos; histórico, estético o simbólico, y deberán ser reconocidos por la autoridad competente que varía a nivel nacional y a nivel territorial, de lo contrario, el mismo ejemplo de una semana

⁹⁸ MINISTERIO DE CULTURA. Legislación y normas generales para la gestión, protección y salvaguardia del patrimonio cultural en Colombia: Ley 1185 y su reglamentación. Bogotá: Ministerio de Cultura, p. 60 -61.

⁹⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-1175-04. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veinticuatro (24) de dos mil cuatro (2004).

santa, en cualquier lugar del territorio nacional, que no cuente con el reconocimiento de patrimonio y que reciba aportes públicos para su realización constituirá esa conducta en contraria a la Constitución y por tal razón sancionable como lo veremos en los acápite posteriores.

CAPITULO SEGUNDO: ACCIONES Y MEDIOS DE CONTROL PARA LA PROTECCIÓN DEL ESTADO LAICO

Concluido el primer capítulo que trabajó el Estado laico en el ordenamiento jurídico colombiano iniciamos este acápite que tiene por objeto analizar cuáles son las acciones judiciales destinadas a la protección del Estado laico. Para cumplir con el fin propuesto se empleará el siguiente orden de desarrollo, en primer lugar se presentara la tesis principal de este trabajo, el Estado laico es posiblemente un derecho e interés colectivo que debe ser protegido judicialmente de forma autónoma, de llegar a encontrar viable esta tesis se pasará al segundo elemento a desarrollar, cuál o cuáles son las acciones judiciales disponibles en nuestro ordenamiento jurídico para proteger el Estado laico en los términos ya definidos como derecho colectivo, se empleará para tal fin el test de eficacia de los recursos judiciales efectivos diseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De igual forma, si el Estado laico no es un derecho colectivo se presentarán las alternativas de protección como principio fundante, o elemento esencial de nuestra democracia constitucional se pretende definir de qué recursos judiciales disponen las personas para su protección. Se concluirá desarrollando esquemáticamente el procedimiento a seguir si se pretende proteger el Estado laico tal y como es concebido en la jurisprudencia constitucional nacional.

Luego de inicial sobre el tema del laicismo y el modelo de Estado en Colombia que junto a la revisión jurisprudencial y normativa realizada fue posible llegar a algunas conclusiones iniciales que ayudarán a desarrollar mejor nuestro trabajo. La primera de ellas tiene que ver con la ausencia de una expresa enunciación en la Constitución Política de Colombia del carácter laico de nuestro Estado, argumento marcado por un facilismo único que resulta insostenible porque razones ya descritas en éste trabajo, el laicismo estatal es un presupuesto constitucional entendiendo que el respecto por la libertad religiosa y de culto, el trato igualitario en razón a la preferencia religiosa, el multiculturalismo pretendido en el texto constitucional, la igualdad de toda confesión o culto ante la ley, y la separación iglesias Estado, son elementos que en sí mismos no aceptarían otro mandato constitucional distinto de la laicidad.

Una segunda conclusión parcial es la existencia de un desarrollo normativo del derecho fundamental a la libertad de religión y culto, en especial a través de la Ley Estatutaria 133 de 1994, mientras se evidencia una ausencia total de desarrollo legal sobre la laicidad estatal, reafirmando la diferencia entre el análisis que se debe hacer al Estado laico, y de forma independiente el estudio necesario a la libertad religiosa. Se hace énfasis en un punto clave, los mandatos constitucionales vigentes y exigibles a las autoridades públicas en materia de laicidad estatal se encuentran principalmente en las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia, sentencias en las que de forma dispersa fueron desarrollados conceptos y nociones sobre laicidad estatal que permiten hacerse a una idea de qué significa laicismo para las instituciones públicas colombianas, o de manera más concreta, para la Corte Constitucional, aunque se recalca en la dispersión de las reglas jurisprudenciales, hubo tres intentos notables hechos por la Corte, establecer cinco reglas en materia de prohibiciones constitucionales para mantener y asegurar la separación iglesias – Estado, la segunda fue establecer un test de constitucionalidad de decisiones con incidencia en asuntos religiosos, y finalmente, unas prohibiciones genéricas resaltadas en algunas jurisprudencias, aun cuando se reitera que la sentencia C-948-14, contraviene la consolidada línea jurisprudencial en materia de laicismo, sin mayor motivo que la presencia de actores políticos contextuales que incidieron en la decisión de la Corte.

Con estos puntos retomados procederemos a continuar nuestra disertación, considerando que el Estado laico, además de ser todo lo ya enunciado, pareciera ser un derecho de naturaleza colectiva que consistiría en la garantía constitucional a tener y poseer unos poderes públicos neutrales en asuntos religiosos, incluyendo esta laicidad a todo escenario público, entendiéndose además que el ejercicio de la libertad religiosa y de culto es un asunto que implica un ejercicio privado de la religiosidad.

2.1 ¿Existe un derecho a tener un Estado laico?

Considero que contestar a esta pregunta es cumplir en buena parte con la propuesta inicialmente realizada en este trabajo, entendiendo que nuestro objeto de estudio es el

Estado laico, y por tal razón hicimos la diferencia inicial respecto de la libertad de culto, que se reconoce como un derecho fundamental protegido constitucionalmente a través de la acción de tutela. Mientras tanto, el Estado laico aunque se reconoce como presupuesto constitucional y ha sido desarrollado, delimitado y definido progresivamente en la jurisprudencia constitucional pareciera que ha sido considerado más como un principio fundante del ordenamiento constitucional, que como un derecho exigible mediante una acción judicial en concreto.

Es para todos claro que el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia estableció un mandato en los siguientes términos *“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”*. Respecto a este punto, la Corte ha señalado que el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público *“(…) es necesario reconocer el papel creador del juez en el Estado contemporáneo no se justifica exclusivamente por las limitaciones materiales en la actividad legislativa y el aumento de la complejidad social. Tiene una justificación adicional a partir de los aspectos teleológicos y normativos sustanciales al Estado Social de Derecho”*¹⁰⁰. Como ya ha sido dicho, aunque la ausencia de un desarrollo legal de la laicidad estatal ha sido necesario que el juez constitucional a través de sus decisiones la creación de expresas prohibiciones constitucionales, principios y reglas que hoy día cuentan con plena obligatoriedad, en este sentido las decisiones de la Corte Constitución deberán ser tomados como fuente de derecho – carácter inherente otorgado por la Constitución- sino como la principal herramienta para entender la laicidad estatal en el país.

Respecto a la creación jurisprudencial del derecho la Corte ha dicho lo siguiente:

“Corresponde a los jueces, y particularmente a la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este máximo tribunal consiste en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento. Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son inmanentes al ordenamiento, ni son

¹⁰⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-836-01. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Nueve (9) de agosto de dos mil uno (2001).

descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social. Con todo, para cumplir su propósito como elemento de regulación y transformación social, la creación judicial de derecho debe contar también con la suficiente flexibilidad para adecuarse a realidades y necesidades sociales cambiantes. Por lo tanto, no se puede dar a la doctrina judicial un carácter tan obligatorio que con ello se sacrifiquen otros valores y principios constitucionalmente protegidos, o que petrifique el derecho hasta el punto de impedirle responder a las necesidades sociales”¹⁰¹.

En nuestro entender existe un derecho denominado *Estado laico*, cuya naturaleza es colectiva y que consiste en el derecho que tiene toda persona a gozar de un escenario de neutralidad estatal donde pueda ejercer de manera libre su derecho a ser parte de una religión o culto, o abstenerse de hacerlo. Podría entonces considerarse un derecho de naturaleza colectiva, entendiendo la representación difusa del derecho a un Estado laico, la posibilidad material a que cualquier persona vea violados sus derechos fundamentales a través de una acción u omisión de autoridad pública que contravenga las prohibiciones constitucionales en materia de laicidad estatal que ya fueron estudiadas en este trabajo.

Para comprender de lo que estamos hablando es importante recordar que los derechos de naturaleza colectiva son protegidos por la Constitución Política de Colombia en el capítulo III del Título II. El artículo 88 constitucional establece *“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administra, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella”*. (Cursiva y subrayado introducido), fue por mandato constitucional que se sancionó la ley 472 de 1998 por medio de la cual se desarrolló el artículo 88 de la Constitución, reglamentando las acciones populares como el medio destinado a la protección de los derechos e intereses colectivos.

En el artículo 4 de la ley 472 de 1998 fueron señalados los siguientes derechos e intereses colectivos, cuya lista no es excluyente, posibilitando de esta manera el reconocimiento de otros derechos que guarden relación con los bienes jurídicos protegidos. Para precisar un

¹⁰¹ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-836-01. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Nueve (9) de agosto de dos mil uno (2001).

poco más el por qué eventualmente el Estado laico sería un interés o derecho colectivo, se hace necesario analizar la diferenciación entre interés general e interés colectivo realizado por el Consejo de Estado en su jurisprudencial, a saber:

“Los intereses colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de los derechos cuyo titular es un grupo de personas que, en principio, puede ser indeterminado o indeterminable. De esta noción surge la necesidad de distinguir entre el interés colectivo y el interés general.

Las semejanzas entre uno y otro son las siguientes- Tanto el interés general como el colectivo será determinado por la ley; -Ninguno de los dos puede estar exclusivamente en cabeza de una persona; - Tanto el interés general como el colectivo deben ser entendidos sistemáticamente dentro del conjunto de valores y principios de la Constitución Política y, en general del ordenamiento jurídico; - Tanto el uno como el otro, junto con los derechos fundamentales, conforman un sistema armónico. Por su parte, las diferencias entre el interés colectivo y el interés general, teóricamente son las siguientes; El interés general es a la vez contentivo, limitante y armonizador de los demás derecho sociales; - El interés no puede ser predicado de ningún grupo o persona exclusivamente, mientras que el interés colectivo por definición está en cabeza de un grupo de personas, que si bien puede ser indeterminable, es en todo caso un grupo de individuos. Lo que se colige del planteamiento del problema es que existen líneas muy tenues que delimitan tipos de intereses. Así las cosas, cuando un miembro de la sociedad defiende un interés colectivo, sostiene eventualmente un interés individual, y cuando defiende un interés común podrá estar defendiendo un interés colectivo. La complejidad del problema conduce a que sea el Derecho el encargado de establecer los mecanismos para resolver los conflictos entre intereses, cuando ellos se presenten. Esta tarea le corresponde al legislador, y el primer paso es la calificación de un bien jurídico como de interés general o colectivo.”¹⁰²

Entonces cómo clasificaríamos al Estado laico, ¿Cómo un interés general o como un interés colectivo?, revisemos entonces. La laicidad estatal se representa de manera difusa en la medida en que efectivamente puede estar en cabeza de un grupo de personas determinado o indeterminable, ejemplo de ellos, una comunidad religiosa como la *Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional*, una comunidad determinable, o indeterminable, toda aquella persona que no sea católica, o, todas aquellas personas que profesan el Islam. Siguiendo con lo establecido en la jurisprudencia citada, y se trata de un asunto que hasta el momento resulta complejo, tanto el interés general como el colectivo serán determinados por la ley.

¹⁰² COLOMBIA. Consejo de Estado de Colombia. Sección Tercera. Radicación número AP-001. Magistrado Ponente: Alier Hernández Enríquez. Veintinueve (29) de junio de dos mil (2000). Citada por: MARTINEZ VERGARA. Marianella. TRUJILLO HERNÁNDEZ. Sara Helena. “Las acciones populares en Colombia”. [Tesis para optar por el título de Abogada] Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2001, p. 37.

Para la Corte Constitucional el Estado laico aunque no está enunciado expresamente en la Constitución en un supuesto de la existencia de una sociedad democrática y pluralista, de igual manera en 21 años de jurisprudencia constitucional sobre el tema no solo se reconoce la existencia de la laicidad estatal, sino que se han estructurado deberes específicos no solo de neutralidad del Estado en asuntos religiosos, sino que llega a establecer prohibiciones concretas, reglas y principios que hoy día informan lo que conoceríamos hipotéticamente como el derecho o interés colectivo a tener un Estado laico.

Pareciera entonces que estamos ante un problema mucho más complejo, si nos preguntamos si existe hoy día en el ordenamiento jurídico colombiano un derecho de naturaleza colectiva llamado *Estado laico* la respuesta deberá ser tajante y contundente, no, no existe tal derecho, es un elemento presupuesto del ordenamiento jurídico constitucional del país, y aunque tenga todos los elementos necesarios para ser considerado como tal, carece de un elemento fundamental, el *Estado laico* no fue definido como un derecho de naturaleza colectiva por el legislador.

Esta afirmación se deriva de las normas que protegen los derechos de naturaleza colectiva que a partir del mandato constitucional establecen: “*La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moralidad administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza*”¹⁰³. De esta manera el constituyente dejó en manos del legislador el deber de regular la acción popular como mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos, como también determinó una lista de bienes jurídicos a proteger que no es taxativa, al permitir que bienes jurídicos de similar naturaleza sean protegidos por ley de la República.

El mandato constitucional se cumplió con la ley 472 de 1998, norma que a su vez en el artículo 4 precisó los derechos e intereses colectivos amparables mediante acción popular, de la siguiente manera. “*Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: (...)*”. (Subrayado y negrilla introducida) El texto subrayado deja abierto el camino a

¹⁰³ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia, art. 88.

que existan otros derechos distintos a los definidos en el artículo 4, entre los que se encuentran:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b) La moralidad administrativa;
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- e) La defensa del patrimonio público;
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g) La seguridad y salubridad públicas;
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- i) La libre competencia económica;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

El párrafo del mencionado artículo nuevamente precisa el mandato constitucional de la siguiente manera: *“Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley”*. Este párrafo podría ser interpretado de dos maneras, la primera de ellas nos llevaría a pensar que en concordancia con el mandato constitucional la creación de los derechos e intereses colectivos deba hacerse mediante ley, siendo competencia exclusiva del legislador, de esta manera el *Estado laico* aunque tiene todos los elementos necesarios para ser un derecho e interés de naturaleza colectiva

carecería de determinación legal que permita su amparo mediante la acción popular. La segunda posibilidad de interpretación tiene que ver con considerar que por medio del hecho por la Corte Constitucional en sus decisiones es posible considerar al *Estado laico* como un derecho e interés colectivo, determinado como tal por la jurisprudencia, entendiendo que el párrafo comentado de la ley 472 habla de “(...) *normas actualmente vigentes o las que expidan con posterioridad (...)*”.

La segunda interpretación planteada se justifica en tanto se reconoce la creación judicial del derecho, y más en el caso en concreto del *Estado laico* ante la evidente omisión legislativa que impone al Estado el deber de proteger los bienes jurídicos aún en los casos en los que haya omitido crear una acción judicial para su protección, en los términos de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano, asunto que se verá más adelante. A través de las decisiones de la Corte Constitucional se ratifica el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho. Más allá del mandato constitucional del artículo 230 de la Constitución Política de Colombia se trata del reconocimiento de una postura teórica que ha formado en sus decisiones la Corte, a saber:

“(...) una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.”¹⁰⁴ (Cursiva original).

Entonces así las cosas el precedente constitucional en materia de Estado laico definido por la Corte Constitucional es vinculante, incluyéndose las reglas jurisprudenciales que han sido precisadas en las decisiones ya consultadas. Respecto a la eventual creación del derecho a tener un Estado laico podemos referirnos a ejemplos como la creación jurisprudencial del derecho a la propiedad colectiva en cabeza de comunidades indígenas, tribales y afros sobre sus territorios. Este derecho fue adoptado en su jurisprudencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al precisar que el derecho de

¹⁰⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Radicación C-634-2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011).

propiedad privada protegido por el artículo 21 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos no es el mismo que el derecho a la propiedad colectiva en cabeza de comunidades humanas étnicamente diferentes de los demás segmentos de las poblaciones nacionales, aunque en este caso, la interpretación del derecho mencionado se hizo principalmente del Convenio 169 de la OIT y de los demás instrumentos internacionales aplicables a los casos en concreto, las decisiones¹⁰⁵ de la Corte Interamericana introducen un nuevo derecho amparable de forma individual en cabeza de las comunidades ya mencionadas, a través del amplio *corpus iuris* de los derechos humanos.

Para la Corte Constitucional en las sociedades modernas la tarea de entender las complejas relaciones sociales no es una tarea exclusiva de las asambleas representativas, es así como los jueces en sus decisiones concretan el derecho y crean reglas de origen judicial, “(...) creadas a partir de las disposiciones aprobadas por el legislador”¹⁰⁶. Sin embargo, en este punto es necesario acotar y aclarar, el legislador ha omitido hablar de la laicidad estatal, pues no existe pasaje legal que así lo indique, el Estado laico se presenta entonces como un principio supuesto, innominado del ordenamiento jurídico, un mandato constitucional que puede ser construido a partir de la interpretación sistemática de la Constitución, como ya se ha dicho, un Estado pluralista, participativo y democrático, solo puede ser garantizado a través de la neutralidad estatal en asuntos religiosos, aun así, siguen generándose dudas en este punto en la medida en que la Corte Constitucional en la sentencia C-634/11 se refiere a las decisiones judiciales como precedente jurisprudencial, entendiéndolo como elemento deseable de los sistemas judiciales de los estados democráticos, caracterizados por la precedibilidad y la coherencia de las decisiones judiciales.

¹⁰⁵ Ver casos: Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001, fondo, reparaciones y costas. Serie 79. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005, fondo, reparaciones y costas. Serie 125. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006, fondo, reparaciones y costas. Serie 146. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010, fondo, reparaciones y costas. Serie 125. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs Suriname, sentencia del 28 de noviembre de 2007, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie 172. Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, Sentencia de 15 de junio de 2005, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie 124. Corte IDH. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, sentencia del 27 de junio de 2012, Fondo y reparaciones. Serie 245.

¹⁰⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Radicación C-634-2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011).

Frente a este punto solo resta retomar lo ya comentado, la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado se acompañan por interpretaciones creadoras de reglas aplicables para evitar la arbitrariedad en las decisiones judiciales, allí es justamente donde se crea el derecho. Efectivamente existen reglas jurisprudenciales en materia de laicidad estatal, que son de obligatoria observancia en las decisiones judiciales y administrativas, entendiendo que para la Corte hay dos vías principales para llegar al precedente:

“(i) el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de predecibilidad antes anotado.”¹⁰⁷

En conclusión, respecto a la segunda opción planteada, el eventual derecho e interés colectivo que protegería un hipotético bien jurídico definido por el constituyente, en los términos que para el derecho penal definió Johann Michael Franz Birnbaum, denominado *Estado laico*. Se creería que se trata de reglas jurisprudenciales que precisan y aplican el innominado principio de laicidad estatal pretendido por el constituyente. Se evidencia además, que como eventual derecho subjetivo sería determinable al ser una expectativa de comportamiento que podría guardar toda persona respecto de las autoridades públicas (acción u omisión), de la siguiente manera:

“Con base a estas ideas podría apuntarse que tener un derecho subjetivo corresponde a estar situado como sujeto(s) en una posición –por supuesto, conforme al orden establecido– desde la que se pueda exigir o reclamar de o frente a otros(s) la satisfacción de una expectativa de comportamiento (activo u omisivo) cuyo efectivo cumplimiento venga en alguna forma posibilitado por el Derecho objetivo. Sin embargo, debe alertarse que no puede reducirse la posición jurídica a la norma jurídica, pues esconde las actuaciones positivas del individuo o de los grupos sociales.”¹⁰⁸

¹⁰⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Radicación C-634-2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011).

¹⁰⁸ RIVERA MORALES, Rodrigo. “Los derechos e intereses colectivos como derechos fundamentales” En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 33. 2007, p. 4.

Desde esta otra perspectiva, más allá de la creación legal del derecho colectivo se trata en la práctica de una conformación social de los derechos, dicha afirmación aunque rompe el paradigma de la creación legislativa e incluso judicial del derecho lleva a pensar que es la interacción y la complejidad social la que deriva en el nacimiento de derechos que posteriormente son convertidos en normas, bien sea por el juez, o por el legislador. Para nuestro caso en concreto, existe una expectativa de comportamiento (Activo u omisivo) que eventualmente podría ser exigido por un grupo de individuos respecto de los funcionarios y las instituciones¹⁰⁹, para el profesor Rodrigo Rivera los derechos colectivos son aquellos reconocidos legalmente, mientras que los intereses colectivos no tienen forma legal, “son fundamentalmente exigencias de participación en la construcción del Derecho, lo que hace que sea ocasional, pero que están vinculados a la plenitud de la libertad o igualdad”¹¹⁰, es posible entonces hablar del Estado laico como un interés colectivo.

Esta segunda posición es la compartida y permitiría responder afirmativamente de la siguiente manera, el Estado laico es un interés colectivo que podría ser protegido mediante una acción judicial de forma independiente, entendiendo su carácter abstracto, además de indeterminado, a su vez su origen como el resultado de la pretensión pluralista e igualitaria de la Constitución de 1991, no es un derecho colectivo en tanto el legislador no lo ha dispuesto de tal manera.

A modo de conclusión respecto a este punto, el derecho a tener un Estado laico no existe como tal dentro del ordenamiento colombiano a falta del desarrollo legal, esta omisión legislativa no excluye sin embargo que el Estado laico pueda ser considerado como un interés colectivo debido a que es comprendido sistemáticamente dentro del conjunto de valores y principios de la Constitución Política, además, el interés colectivo debe estar en cabeza de un grupo de personas, que para el caso en concreto puede ser determinable o indeterminable, la defensa del interés colectivo representa en la mayoría de casos la defensa de derechos, intereses y libertades individuales.

¹⁰⁹ RIVERA MORALES, Rodrigo. “Los derechos e intereses colectivos como derechos fundamentales” En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 33. 2007, p. 4.

¹¹⁰ *Ibíd.*, p. 14.

2.1 Acciones judiciales para la protección del Estado laico

Habiendo contestado la pregunta acerca de si el Estado laico es un derecho de naturaleza colectiva, y habiendo concluido que se trata de un interés colectivo ante la omisión legislativa que no lo ha consagrado como derecho en la normatividad nacional, es menester preguntar acerca de cuáles son las acciones judiciales de las que dispone toda persona o grupo de personas de pedir ante los jueces de la República la protección del interés colectivo denominado *Estado laico*. Es necesario delimitar las acciones que serán objeto de análisis, no solo porque ante una somera revisión de procedibilidad es posible descartar algunas, sino porque al considerar el *Estado laico* como un interés colectivo se está haciendo mención justamente al medio de control popular o acción popular como el mecanismo judicial útil para garantizar la protección de este interés. Sin embargo, también es necesario mencionar la acción pública de inconstitucionalidad como otro medio judicial idóneo para la protección del Estado laico, haciendo precisiones respecto de su limitado alcance, y finalmente, se hablará de la Improcedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección del Estado laico.

- Acción de Tutela

Al inicio de este trabajo se hizo una distinción que justo ahora resulta muy importante, se trata de distinguir el Estado laico como principio presupuesto del ordenamiento constitucional colombiano, y la libertad de religión y culto protegida constitucionalmente como derecho fundamental, esta distinción tenía como objetivo dos cosas, la primera, mostrarle al lector que se tratan de dos asuntos relacionados pero diferentes, entendiendo que nuestra indagación se concentra en el Estado laico, y no en la libertad protegida constitucionalmente. La segunda razón es, explicar por qué la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para solicitar la protección judicial del Estado laico, entendiendo que es un medio judicial diseñado para el amparo de derechos fundamentales violados por el Estado o por particulares, y que en caso de estos últimos aunque procede en casos en los que se “(...) *afecte [n] grave y directamente interés colectivo (...)*” se reitera que solo es exigible del Estado dicha obligación de mantener la laicidad.

Respecto a la tutela, un trabajo recopilatorio que es necesario hacer implica la revisión de todas las sentencias de tutela en la materia de libertad de culto que se relacionan de manera indirecta con el Estado laico, en especial aquellas que tienen que ver con la educación, la salud, el trabajo y la prestación del servicio militar¹¹¹. Pues como es de nuestro conocimiento la dispersión de reglas y disposiciones en las distintas decisiones de la Corte Constitucional, dificultan la aplicación de precedentes y el análisis de aquellas conductas prohibidas o permitidas por el ordenamiento jurídico nacional.

Un debate más profundo respecto de la viabilidad procesal de la tutela como mecanismo judicial efectivo para la protección del Estado laico es innecesaria, en tanto ya se aclaró que la tutela es un mecanismo de protección diseñado para el amparo de los derechos fundamentales, en este caso, del derecho de libertad de culto. Sin embargo, es necesario revisar su eventual procedibilidad en aquellos casos en los que por acción u omisión el Estado no preserva su laicidad, violando de esta manera cualquiera de las reglas jurisprudenciales definidas por la Corte Constitucional, a saber:

“(…) le está vedado (i) establecer una religión o iglesia oficial, (ii) identificar explícitamente al Estado con una determinada religión o iglesia, (iii) determinar la realización oficial por parte del Estado de actos de adhesión a una religión o iglesia en particular, incluso si son simbólicos, (iv) determinar la toma de decisiones por parte del Estado que tenga objetivos religiosos o que expresen preferencias por alguna religión o iglesia en particular o, (v) prescribir la adopción de políticas cuya manifestación práctica sea promover, beneficiar o perjudicar alguna religión o iglesia determinada”¹¹²

Nos preguntamos entonces por ejemplo, por aquellos casos en los que el Estado se identifica explícitamente con una determinada religión o iglesia, ¿Este acto vulnera el derecho de libertad de culto?, La respuesta es sí, para la Corte Constitucional basta está proscrito cualquier acto de privilegio a favor de una religión para que sea genere una situación desigual, a saber:

¹¹¹ Se recomienda la revisión del siguiente trabajo de grado. HERRERA BAUTISTA, Hernán Darío. “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” [Tesis para optar por el título de Abogado] Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander. 2007.

¹¹² COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-1175-04. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veinticuatro (24) de dos mil cuatro (2004).

Basta con que se configure un trato privilegiado injustificado a favor de una religión determinada, como es el caso, para que se constituya una situación desigual. Cuando se explicó el origen de la consagración de la igualdad religiosa, se presentó éste como la pretensión de configurar "... una igualdad de derecho, o igualdad por nivelación o equiparación, con el fin de preservar el pluralismo y proteger a las minorías religiosas". Esto significa que queda constitucionalmente excluido todo tipo de trato que represente beneficio o perjuicio a una particular confesión religiosa. Así, considera entonces la Corte que aceptar que no se vulnera el principio de igualdad religiosa, porque pese a establecerse un trato privilegiado a una determinada confesión religiosa, no se impide el goce pleno que las otras confesiones puedan hacer de su derecho, no es compatible con los criterios que informan el establecimiento en la Constitución de 1991 de la igualdad religiosa y en particular, dista dicha interpretación, de la igualdad religiosa entendida como equiparación de derecho para lograr protección del principio de Estado pluralista y de las minorías (C.P artículos 1 y 18)."¹¹³ (Cursiva original)

Sin embargo, nuevamente queda en evidencia que la acción u omisión que atenta contra la laicidad estatal deriva en una violación a la libertad de culto, pero que la tutela no es un mecanismo idóneo para alegarla, en tanto que el juez constitucional revisará la afectación al derecho fundamental en sí mismo, y no de forma autónoma el hecho o acción que atentó contra el Estado laico. Esto quiere decir que el ámbito de amparo de la tutela tiene que ver con la libertad protegida constitucionalmente:

- a) La libertad de profesar o no profesar, es decir, de tener o no tener, las creencias religiosas elegidas libremente.
- b) La libertad de declarar o no declarar las propias convicciones religiosas.
- c) La libertad de culto, es decir, de realizar las prácticas religiosas propias de la confesión elegida.
- d) La libertad ética o moral, es decir, de informar y ser informado sobre las creencias religiosas que se profesan.
- e) La libertad de información, es decir, de informar y ser informado sobre las creencias religiosas que se profesan.
- f) La libertad de educación religiosa, y, por tanto, de recibir e impartir la enseñanza de las creencias asumidas.
- g) La libertad de reunión de manifestación y de asociación para realizar actividades religiosas¹¹⁴.

¹¹³ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-1175-04. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veinticuatro (24) de dos mil cuatro (2004).

¹¹⁴ SOUTO PAZ, J.A. Derecho Eclesiástico del Estado. Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 109. Citado por: ESCOBAR MARÍN, José Alberto. El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos. En: Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XXXIX (2006) 13 -100, p. 22.

Una acción u omisión del Estado que comprometa su laicidad deriva en la violación del derecho fundamental de libertad religiosa o culto, y deberá ser en cada caso en concreto revisada la forma en la que se trasgrede el ordenamiento jurídico constitucional. De igual manera es necesario recordar que el derecho fundamental de libertad de culto y religión no es absoluto y admite límites como cualquier derecho, entendiéndose que “No existe derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites (...) en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otra el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos”¹¹⁵. Así las cosas, para el caso de funcionarios y servidores públicos eventualmente podría pensarse la existencia de un derecho estatal a restringir las expresiones y manifestaciones religiosas, en tanto la laicidad es además de un bien constitucionalmente protegido, un interés de naturaleza colectiva que permite el ejercicio de la libertad de culto y religión, este asunto deberá ser tratado de manera paralela y más detallada debido a su complejidad.

- **Acción pública de inconstitucionalidad**

La acción pública de inconstitucionalidad ha sido por excelencia el principal mecanismo de protección del Estado laico en Colombia, sin embargo un simple análisis de procedibilidad deja en evidencia su limitado alcance. Esta acción procede contra leyes o decretos con fuerza de ley, y aunque es cierto que las actuales reglas jurisprudenciales en materia de laicidad estatal son el resultado de las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia en materia de inconstitucionalidad, también es cierto que las acciones u omisiones del Estado, distintas a las iniciativas legislativas u actividad normativa que trasgredan la laicidad quedan fuera del ámbito de revisión de la Corte. Por tal razón al principio de esta investigación se hizo mención al hecho religioso, elemento que carece hasta ahora de un verdadero control judicial, disciplinario, fiscal o social.

¹¹⁵ PRIETO SANCHIS, Luis. El Derecho fundamental de la libertad religiosa En: Manual e Derecho Eclesiástico, Trotta, Madrid, 2004, p. 71. Citado por: ESCOBAR MARÍN, José Alberto. El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos. En: Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XXXIX (2006) 13 - 100, p. 22.

Entender la limitación de control del hecho religioso por parte de la jurisdicción constitucional implica entender qué “Un tribunal o corte constitucional es aquel órgano que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución. Tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes – y eventualmente de los proyectos de ley y los decretos del Poder Ejecutivo- a la Constitución, realizando un examen de constitucionalidad de tales actos. Pero asimismo y en general, la tarea del Tribunal Constitucional incluye resolver conflictos de carácter constitucional, como la revisión de las actuaciones del Poder Legislativo, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes constituidos”¹¹⁶

En este sentido el hecho religioso, como realidad existente de manera independiente a una normatividad se está escapando al escenario de control constitucional debido a que la acción pública de inconstitucionalidad busca la protección de la primacía de la constitución respecto a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, es entonces un control de normas, no de conductas. Lo destacable del control constitucional ejercido por la Corte a través de la acción pública se encuentra en los efectos de las sentencias que profiere. “La decisión de los tribunales constitucionales significa que opera con efecto retroactivo al tiempo en que fue realizado el acto, inclusive en perjuicio de derechos ya asentados. Es decir que las sentencias constitucionales, propiamente dichas, son retroactivas (*ex tunc*) y generales (*erga omnes*).”¹¹⁷

Con las decisiones de la Corte Constitucional se han creado reglas y se ha definido parcialmente el concepto de Estado laico tal y como se entiende en el ordenamiento jurídico colombiano. Aun así, es importante dejar como conclusión en este punto, la acción pública de inconstitucionalidad tiene un limitado alcance de control pues se concentra únicamente en determinado tipo de normas que entran en la órbita de revisión de la Corte, dejando por fuera las acciones u omisiones de funcionarios y servidores públicos que atentan contra la laicidad del Estado, por tal razón seguimos con el análisis de las posibles vías procesales.

¹¹⁶ HIGHTON, Elena. Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad. En: La justicia Constitucional y su internacionalización. México: Max – Planck- Institut für ausländisches- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I, p. 108.

¹¹⁷ HIGHTON, Elena. *Ibíd.*, p. 152.

- **Acción Popular**

El objeto principal de este trabajo pasa transversalmente por probar dos cosas, la primera de ellas, que el Estado laico es una garantía, un derecho, un principio fundante y un interés colectivo en nuestro ordenamiento jurídico colombiano, el segundo de ellos, que las acciones u omisiones del Estado además de estar sujetas al control constitucional en aquellos casos en los que procede, también están bajo el control de las personas a través de la acción popular, como un medio de control procedente en aquellos casos en los que se transgrede la laicidad estatal. Como ya fue dicho, el Estado laico es un interés de naturaleza colectiva, tal y como ya fue explicado en acápites anteriores de este trabajo.

Al entender el Estado laico como un interés de naturaleza colectiva, estamos inmediatamente pensando en que la acción judicial adecuada para su protección es el medio de control popular. La Constitución Política de Colombia en su artículo 88 ordena a la ley regular las acciones populares, además enlista algunos de los derechos e intereses colectivos amparados por este medio procesal, sin embargo, no se conoce la primera sentencia de medios de control popular conocida por el Consejo de Estado que haya tomado de forma independiente el interés colectivo de *Estado laico*. Sin embargo, aunque es un asunto cuyo debate aún no se ha dado, es posible alegar la violación de otros derechos e intereses colectivos de creación legal con el fin garantizar el amparo indirecto de la laicidad, como ya se dijo, el limitado alcance de la acción pública de inconstitucionalidad radica en que controla exclusivamente determinado tipo de normas, y no está diseñada como un medio judicial para controlar conductas desplegadas por agentes estatales o entidades públicas.

Similar situación sucede con el medio de control nulidad por inconstitucionalidad definido por el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – CPACA), restringido únicamente a los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, y cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional, como también procede contra los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos al Gobierno Nacional. Nuevamente siendo evidente que no es un medio de control adecuado para

garantizar mediante la revisión judicial de las acciones u omisiones del Estado con el fin de proteger la laicidad.

Así llegamos a la acción popular que en artículo 144 de la ley 1437 de 2011 es tratado como un medio de control. Varias cosas son importantes de este medio de control que lo convierte en el mecanismo judicial con mayor idoneidad para la protección del Estado laico, la primera de ellas consiste en que cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos, como ya se dijo, la lista de derechos no es taxativa, y aquella contenida en el artículo 88 de la Constitución enuncia tan solo algunos asuntos que se consideran de la órbita de los derechos colectivos, que son posteriormente desarrollados por el artículo 4 de la ley 472 de 1998, norma en la que se hace una lista con mayor definición de los asuntos que se conocen a través de la acción popular, aunque es necesario recordar que el párrafo del mencionado artículo establece la posibilidad de incorporar nuevos derechos e intereses colectivos.

El segundo elemento que hace del medio de control popular un mecanismo judicial idóneo es la posibilidad de pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. A diferencia de la acción pública de inconstitucionalidad, el medio de control popular sí analiza la conducta u omisión del Estado respecto de las violaciones a derechos e intereses colectivos, por tal razón, con el esquema de medidas cautelares inicialmente establecido por la ley 472 de 1998, se complementa con las nuevas medidas cautelares incorporadas por la ley 1437 de 2011.

Como tercer elemento importante del medio de control popular consiste en la facultad que otorga el juez que evidencie la violación de derechos e intereses colectivos proveniente de una entidad pública, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, a tomar las decisiones que considere necesarias para conjurar la afectación a los derechos, aunque en este punto se limitó este poder impidiendo que el juez anule el acto o el contrato. De esta manera, estos tres elementos antes descritos garantizan de manera inicial la posibilidad de acceder a la jurisdicción con el fin de solicitar la revisión de las

acciones u omisiones del Estado, que derivan en la violación de un interés o derecho colectivo.

Sin embargo, se desconoce la existencia de una decisión del Consejo de Estado en materia de laicidad del Estado, tampoco se conoce de decisión alguna que haya conocido de acciones populares interpuestas en defensa del Estado laico, como tampoco, de una decisión del Consejo de Estado en la que se haya reconocido el Estado laico como un interés de naturaleza colectiva, mucho menos un derecho colectivo. Sin embargo, esto se explica por la omisión legislativa que ha retrasado una legislación adecuada destinada a la preservación, promoción y difusión de la laicidad estatal, pues se dispone del desarrollo del derecho fundamental de libertad de culto por medio de la ley estatutaria 133 de 1994, dejando la tarea de dar forma al concepto colombiano de laicidad a la Corte Constitucional, corporación de la cual si tenemos reiteradas decisiones que permiten hablar de un interés colectivo, y de unos elementos que podrían conformar el derecho colectivo al Estado laico, pero que requerirá del desarrollo legislativo correspondiente.

2.2 Omisión legislativa y el deber del recurso judicial efectivo

La laicidad estatal es un elemento presupuesto dentro del ordenamiento jurídico político colombiano, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia. Sin embargo, no se encuentra una disposición normativa que así lo disponga salvo las mismas sentencias de la Corte, entonces, es necesario preguntarnos; ¿existe en realidad una omisión legislativa ante la ausencia de normatividad que defina la manera en que la laicidad estatal debe ser protegida?, en principio, entendemos la omisión del legislador como “Las anomalías reprochables al legislador, son por tanto, ausencias de normación percibidas como vacíos por el intérprete de la Constitución, quien identifica en ésta un mandato de legislación desatendido por el legislativo”¹¹⁸. Sin embargo, hasta qué punto esta anomalía es reprochable al legislador nacional, entendiendo que respecto al derecho de libertad de culto

¹¹⁸ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional. En: XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos. Vilna, mayo de 2008, p.3.

protegido constitucionalmente por el artículo 19, se cuenta efectivamente con su respectivo desarrollo normativo por medio de ley estatutaria, parecería ser entonces una omisión del constituyente que asumió tal vez con cándida ligereza el asunto de la laicidad estatal, entregando además a la Corte Constitucional la potestad de crear un remedio *ad casum* que ha pretendido aminorar con el conocido *test de constitucionalidad*¹¹⁹ desarrollado en la sentencia C-1175/04, o las reglas jurisprudenciales reiteradas por la sentencia C-817/11¹²⁰, para intentar reducir el amplio margen de interpretación que el constituyente dejó a libre consideración de la Corte en este tema.

Precisaremos entonces el concepto comentado, se entiende la inconstitucionalidad por omisión legislativa como una falta del legislador a un “(...) supuesto de acción (insuficiente) o de omisión (relativa), en el entendido de que la reacción frente a las omisiones absolutas sólo cabe si la Constitución permite entonces la autoaplicación de alguna de sus normas propias” y continúa, “Pero el verdadero núcleo de interés radica en el alcance de los remedios jurisdiccionales frente a la omisión legislativa contraria a la Constitución, para lo que es determinante la definición de la posición institucional del Tribunal Constitucional con respecto al legislador y la función legislativa”¹²¹. Aunque la Corte Constitucional ha dado por sentado que Colombia tiene un Estado laico, lo cierto es que no hay norma constitucional que ordene al Congreso de la República legislar sobre los mecanismos de protección de la laicidad estatal, pues una cosa es la normatividad respecto de la libertad de culto, y otra aquella que protege la laicidad y sanciona comportamientos contrarios a ella. Se evidencia entonces la necesidad de normas que de manera expresa adopten condiciones concretas de lo permitido o prohibido en materia religiosa, pues si bien fueron reguladas las relaciones entre las iglesias y el Estado, no está desarrollado legalmente un esquema de protección de la separación entre las iglesias y el Estado, como tampoco de la laicidad estatal.

¹¹⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-1175-04. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veinticuatro (24) de dos mil cuatro (2004).

¹²⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-817-11. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Primero (1) de dos mil once (2011)

¹²¹ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional. En: XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos. Vilna, mayo de 2008, pp.4 -5.

En conclusión, respecto al papel que ha desarrollado la Corte Constitucional de Colombia al definir reglas o crear test de constitucionalidad para atender asuntos relacionados con la laicidad estatal, sería tan solo parcialmente admisible entender que lo ha hecho como “legislador negativo” entendiendo que el constituyente guardó silencio respecto a este punto, y ante la ausencia de normas aplicables al caso la Corte en ejercicio de su rol como interprete autorizado de la Constitución, crear respuestas y alternativas que permitieran hacer efectivo el mandato constitucional de mantener la laicidad como medio de garantía de la igualdad, la multiculturalidad, el respeto a la religión y a las creencias de toda persona, y mantener separadas las iglesias y cultos del Estado.

La forma en la que debe solucionar este vacío normativo no implica tomar las decisiones de la Corte como la norma que habla de la materia, sino que el legislador debe encargarse de desarrollar aquel punto que ya ha sido reconocido como parte de la Constitución, en los términos que la voluntad popular así lo determine, y con observancia de las restricciones que ya han sido señaladas en la jurisprudencia constitucional. Se reconoce “(...) el carácter normativo de la Constitución – vinculante en todos sus extremos para el conjunto de los poderes constituidos, también para el legislador – y la asunción por aquélla de la cláusula del Estado social como principio estructurador del ordenamiento – con la consiguiente superación del entendimiento liberal de la Constitución como norma estrictamente limitadora de la acción de los poderes públicos – an supuesto no ya sólo la inclusión en el texto constitucional de concretos mandatos de actuación legislativa, sino también la proclamación de un deber general de intervención en la realidad social para acomodarla efectivamente al ideal de las prescripciones constitucionales”¹²².

Finalmente respecto al evidente vacío normativo señalado con anterioridad, este tema ha sido tratado con un silencio cómodo por parte de la Corte Constitucional, pues pareciera ser suficiente su jurisprudencia constitucional que en últimas ha paulatinamente desarrollado el tema durante sus más de veinte años de existencia, y por tal razón, no existe una orden concreta al legislador para que se encargue de resolver de fondo la ausencia de

¹²² REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional. En: XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos. Vilna, mayo de 2008, p. 6.

norma, y dejando la libertad del juez constitucional de dar respuesta caso a caso, situación que ha derivado en una inseguridad jurídica respecto de la predictibilidad de las decisiones judiciales, pues según la influencia externa de la realidad política del país las posiciones de la Corte van cambiando, tal y como se pudo ver en la última decisión sobre el tema con la sentencia C-948/14.

Entonces tendremos que recapitular un poco, tenemos un principio presupuesto de la constitución, que denominamos *Estado laico*, la Corte Constitucional en su jurisprudencia lo ha desarrollado a tal punto en que encontramos reunidos todos los elementos que nos permiten pensar que eventualmente es un derecho de naturaleza colectiva, sin embargo, las normas sobre derechos colectivos como el artículo 88 constitucional, el artículo 4 de la ley 472 de 1998 y el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, limitan la creación de derechos de naturaleza colectiva a aquellos que el legislador establezca, sin embargo, se dejó el camino abierto a intereses colectivos como lo es el Estado laico. Este interés colectivo podría ser protegido de forma autónoma a través del medio de control popular, entendiendo además que ya fue tratado en este trabajo el limitado alcance de la acción pública de inconstitucionalidad y la Improcedibilidad de la acción de tutela entendiendo que está hecha para la protección de la libertad de culto, y no para proteger la laicidad, aunque de manera indirecta lo haga.

La necesidad de pensar en el medio de control popular implica entender que si aceptamos la existencia de un interés colectivo denominado *Estado laico* deben existir medios judiciales idóneos, adecuados y efectivos para su protección, siendo este un deber del Estado. Para hablar de recurso judicial efectivo es necesario hacer referencia a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano, y al estándar en la materia desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹²³, que estableció una cláusula de protección judicial para la protección de los derechos fundamentales, los reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones públicas.

¹²³ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, noviembre de 1969.

Fue en el artículo 25 de la Convención también establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes. De igual manera, existen unos requisitos que deben ser observados para evaluar la “efectividad” del recurso, estos son: “la adecuación a la situación de las víctimas, en especial cuando pudieran pertenecer a grupos en situación de vulnerabilidad; la educación del cuerpo judicial o administrativo que recibe y procesa la denuncia, y – especialmente- la adecuación del remedio para a) *hacer cesar la violación, si está continúa;* b) *ofrecer una reparación material y moral a la víctima;* c) *castigar a los responsables cuando corresponda;* y d) *impedir que la violación se repita*”¹²⁴. No se pretende decir que sea el artículo 25 de la Convención la norma que obliga al Estado colombiano a conocer de las violaciones al Estado laico, pero sirve para ilustrar de qué manera se debe garantizar un recurso judicial que permita a toda persona solicitar ante los jueces la protección del interés colectivo de laicidad estatal.

En conclusión, se considera necesario reconocer el Estado laico como un interés colectivo, primer paso para su posterior reconocimiento como un derecho de naturaleza colectiva, asunto para lo cual es competente el poder legislativo. Se evidencia que no existe una omisión legislativa, pero sí un desinterés de ahondar en la laicidad y la secularización, el constituyente no aseguró un camino claro para tratar esta materia dejando una libertad muy amplia a la Corte Constitucional quien da una respuesta *ad casum* derivando en ocasiones en una inseguridad sobre la materia, pues en cada decisión más allá del escenario constitucional están las influencias políticas y sociales que presionan a los magistrados a tomar una u otra decisión, además de sus posiciones personales, ideológicas y religiosas que no dejan de lado en ejercicio de su función. Finalmente, es importante revisar el estándar internacional relacionado con el recurso judicial efectivo, entendiendo además que ya existen medios judiciales que son totalmente viables para proteger de mejor manera la laicidad en Colombia, punto que será explicado en el siguiente capítulo.

¹²⁴ COURTIS, Christian. El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. N° 5, 2006, págs. 33 – 65, p. 42.

CAPITULO TERCERO. EL MEDIO DE CONTROL POPULAR, PROCEDIMIENTO A TRAVÉS DE UN CASO

Dedicaremos este tercer capítulo al análisis de la acción popular como tal, entendiendo que parte de la propuesta de este trabajo es demostrar la idoneidad de esta acción para proteger el Estado laico, en especial porque consideramos que es un interés colectivo cuya protección requiere de un mecanismo judicial efectivo. Como ya se ha dicho la Acción Popular fue establecida por la Constitución Política de Colombia en su artículo 88, desarrollada legalmente por la ley 472 de 1998, convertida en medio de control por el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, artículo 144 de la ley 1437 de 2011, adicionándole un requisito de procedibilidad, y finalmente, complementada por el Código General del Proceso, ley 1564 de 2012. Escribimos sobre este tema porque consideramos que el medio de control popular es el mecanismo idóneo, adecuado y efectivo que permitiría a toda persona acceder a un recurso judicial que garantice la protección de intereses colectivos y en el futuro de derechos colectivos relacionados con la laicidad, la preservación del pluralismo, de la igualdad, de la separación entre las iglesias y cultos del Estado, sin excluir que por acción u omisión del Estado se pudieran violar otros derechos de naturaleza colectiva como el *Patrimonio Público* y la *Moralidad Administrativa*.

Para hacer más ilustrativa la explicación presentaré el procedimiento de la acción popular a través de un caso en concreto en el que participé como demandante, buena parte del procedimiento que en las normas se define cambia sustancialmente en la realidad de los juzgados, la política y los intereses económicos y sociales, así que espero que sea mucho más ilustrativo que un simple manual de procedimiento, que sin demeritar su valor, carece de auténtica aplicabilidad. El caso en concreto se trata de la acción popular presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el año 2013 en contra del proyecto conocido como **“Ecoparque cerro del Santísimo”** una obra cuyo costo superó los 60 mil millones de pesos y que fue financiada en su totalidad con patrimonio público del Departamento de Santander. Este parque cuenta con una escultura que inicialmente fue denominada “El Santísimo” un Cristo de más de 33 metros de alto y cuyo valor fue de

3.525 millones de pesos. Además del contrato para el diseño, construcción e instalación del Cristo, fueron celebrados otros dos contratos, uno de ellos, el de *obra civil* que tenía por objeto la construcción de accesos, escaleras y demás instalaciones físicas del parte, y el contrato restante, cuyo objeto era la construcción de un cable aéreo que permite el acceso al Ecoparque.

3.1 Antecedentes a la presentación de la Acción Popular: otros mecanismos judiciales

En el Departamento de Santander fue electo como gobernador Richard Aguilar Villa, quien en su programa de gobierno presentó como propuesta la construcción de un parque que fortaleciera el turismo en la región, este proyecto fue denominado “Ecoparque Cerro del Santísimo”. Una vez posesionado, el gobernador de Santander presentó el Plan Departamental de Desarrollo “Santander En Serio Gobierno de la Gente 2012 -2015”, el cual fue aprobado sin mayores comentarios por parte de la Asamblea Departamental de Santander, y así inició este caso ante los OCAD (Órganos Colegiados de Administración y Decisión) donde con la oposición del Gobierno Nacional terminó aprobado el proyecto y se comprometieron los recursos provenientes del Sistema General de Regalías, de las utilidades del Departamento en la Electrificadora de Santander (ESSA - EPM) y del presupuesto propio de la entidad territorial.

Desde el momento en que fue planeado y diseñado quedó claro que el Ecoparque centraría su concepto en una obra religiosa, por tal razón fue celebrado un contrato denominado “Contrato de ejecución de un trabajo artístico”, el artista al que se le encargó el trabajo fue Juan José Cobos Roa, un arquitecto experto en obras religiosas católicas, quien se comprometió a entregar un “trabajo artístico escultórico en el marco del proyecto Ecoparque cerro del santísimo”. Frente a este punto es necesario decir que en el contrato no se mencionó que la obra sería un “*Cristo resucitado*”. Celebrada la totalidad de los contratos fue presentada la primera acción contra el proyecto, una acción de tutela que pretendió la protección de la libertad de culto bajo un argumento central, la imposición de nuevas obras religiosas pagadas con patrimonio público atenta contra el Estado laico y de

forma indirecta viola el derecho a ejercer o no la religiosidad de cada uno de los accionantes, entendiendo que se trata de una obra religiosa impuesta que rompe con el marco de pluralismo que garantiza el respeto a los derechos fundamentales tales como la igualdad, la libertad de credo y religión, la no discriminación, entre otros.

En la contestación a la demanda el Departamento de Santander reconoce que efectivamente se está construyendo la obra en los siguientes términos:

“La Gobernación de Santander en aras de cumplir con los lineamientos y metas propuestas en su Plan de Desarrollo Departamental, adelantó el trámite administrativo del proyecto ecológico y turístico **CONSTRUCCIÓN DEL ECOPARQUE CERRO DEL SANTÍSIMO EN EL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA SANTANDER, CENTRO ORIENTE**, y entre sus actividades contempló la construcción de Cristo de 33 metros de altura, un teleférico con un recorrido de 1.380 metros, el mirador de 360° que ofrecerá un completo panorama de los municipios que integran el Área Metropolitana de Bucaramanga, plazuelas para la realización de espectáculos culturales y encuentro de visitantes, zona de restaurantes, entre otros atractivos” (SIC) Contestación Departamento, Acción de Tutela: 00138-2013, Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander.

Lo interesante de esta contestación es la aceptación sin mayores excusas de la construcción de un Cristo de 33 metros de alto, entendiendo acá la plena aplicación del hecho religioso, para el área jurídica del Departamento de Santander, es legal invertir 3.525 millones de pesos en una obra religiosa, pues podríamos suponer que ignoran por completo la noción de Estado laico, o de conocerla, simplemente consideran que este tipo de inversiones son legales. Sin embargo, lo que sorprende no es la confesión realizada por el abogado que representó los intereses de la entidad territorial, sino la sentencia proferida por el señor juez, Rubén Fernando Morales Rey, quien en su entender consideró que no se violaba ningún derecho a los accionantes afirmando lo siguiente:

“**El objeto del contrato** como vemos es un **trabajo artístico** que en ningún momento indica que es “**un cristo**”; quiere decir que no existe prueba que nos indique que la escultura será la de “**un cristo**”; si bien así lo dice o reconoce a oídas el abogado en su contestación y aparecen informes de Vanguardia Liberal que corroboran lo dicho por los tutelantes y todo a oídas que “será un cristo”; el objeto exacto probado del contrato sin es “...*comprende una escultura colosal, con una altura de 24 m de pies a tope de la cabeza, alegórica al ser superior en cualquiera de las interpretaciones personales del observador*”; quiere decir lo anterior que la evidencia u obligación contractual u objeto no es “un cristo” específicamente, sino una alegoría a una protección tutelar porque el arte es universal” (SIC) Aparte de Sentencia de Tutela, 00-138-2013 Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Bucaramanga.

Lo que se evidencia es que pronto los jueces de la República buscaron superficialmente la forma de conocer del fondo de la causa, efectivamente el contrato de “El Santísimo” no enunció en ningún aparte que se trata de un Cristo, sin embargo, con los estudios de factibilidad, el nombre, el perfil del artista contratado, la descripción del proyecto realizada por el Departamento de Santander y la Corporación Parque Nacional del Chicamocha, - entidad que administraría el parque – se podía inferir claramente que se trataba de un Cristo, pero ante cualquier duda, el juez Morales Rey prefirió aclarar su opinión de la siguiente manera:

“Como protección principal no puede proferirse protección si hubiera violación o daño porque la obra artística no existe todavía y solo es una incógnita saber cómo resultará y no sabemos que será. Ahora, si llega a salir el artista finalmente con “un cristo” sería para el tutelante una *amenaza* de violación y no un hecho cumplido, porque no está probado ni menos construido realmente el presunto asunto referido “cristo”; las amenazas a violaciones de los derechos fundamentales tienen un tratamiento de *mecanismo transitorio* para evitar un mal futuro, pero no ve este despacho amenazado el derecho de libertad de cultos, cuando lo real del objeto del contrato no indica que deba entregar exactamente un cristo; el contrato u obligación contractual generaliza a construir una obra “... *alegórica al ser superior en cualquiera de las interpretaciones personales del observador*”, si la entrega futura fuera un buda, un chivo, un diablo o un cristo, sería obra artística que ya podría ser rechazada por el contratante si no se cumple el objeto del contrato; pero no sería motivo de protección transitorio, no podría el Juez interferir en lo contratado por la Gobernación o interferir el arte u dimensión artística para suspender la obra, porque sería violación a una libertad artística y a una contratación sin tener fundamento que el arte sea una amenaza (...)” (SIC) Aparte de Sentencia de Tutela, 00-138-2013 Juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Bucaramanga.

Finalmente el juez de tutela consideró improcedente la acción de tutela considerando que el derecho a la libertad de culto y religión de los accionantes no violaba por lo que él consideró como una *amenaza*, por el contrario, dentro de la decisión es clara la idea del juez de considerar que el trabajo contratado sería una obra artística que se escapaba del control del juez de tutela.

La sentencia mencionada fue impugnada por los accionantes, y mientras el término corría un nuevo hecho permitió probar el carácter religioso de “Ecoparque Cerro del Santísimo”, se trató de la ceremonia de instalación de la *primera piedra*, realizada por el Gobernador del Departamento de Santander, Richard Aguilar Villa, quien en compañía de otras autoridades públicas invitó al Arzobispo de Bucaramanga, Ismael Rueda Sierra, para que

hiciera presencia en la fijación de un busto de *Cristo Resucitado*, dicha ceremonia tuvo lugar en el Municipio de Floridablanca, el 29 de abril de 2013, el evento quedó registrado a través de fotografías que fueron aportadas al escrito de impugnación, el cual conoció el Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Laboral, al Despacho del Magistrado Henry Lozada, que en una breve decisión declaró improcedente la acción de tutela, considerando que el derecho de libertad de culto de los accionantes no se vulneraba con la construcción de Ecoparque Cerro del Santísimo, y por tal razón no había mérito para conocer del fondo de la acción.

De esta manera terminó el camino de la acción de tutela, como conclusión quedaban las siguientes, primero, los jueces de la República que habían conocido del caso desconocían por completo la noción de Estado laico, además, desconocían por completo los precedentes que la Corte Constitucional de Colombia habían definido para atender estos asuntos, segundo, la tutela no era el mecanismo idóneo para proteger el Estado laico, lo es para proteger el derecho fundamental de libertad de culto y religión, tercero, considerar la acción pública de inconstitucionalidad o la nulidad por inconstitucionalidad como recursos judiciales carecía de sentido, pues lo que se atacaba no era un acto administrativo o ley en particular, y cuarto, sería necesario iniciar otras acciones judiciales que garantizan la protección de la laicidad estatal a través de un litigio de alto impacto.

3.2 Requisito de procedibilidad del medio de control popular

Iniciamos este acápite explicando al lector que la ley 1437 de 2011 en su artículo 144 estableció la protección de los derechos e intereses colectivos como un medio de control, cuyo trámite está regulado parcialmente por esta ley, por la ley 472 de 1998 y por la ley 1564 de 2012. En el artículo 144 fue establecido un requisito de procedibilidad en los siguientes términos:

“Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los

quince (15) días siguientes a la presente solicitud o se niega a ello, podrá acudir al juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”

Esta solicitud de protección de derechos e intereses colectivos es el primer paso si lo que se pretende es que el juez popular admita posteriormente el medio de control popular, es entonces el momento de preguntarnos: ¿Qué derechos e intereses colectivos viola la construcción del Ecoparque El Santísimo?, la respuesta es cómoda, el patrimonio público por haber usado 3.525 millones de pesos del erario en la fabricación de un Cristo de 33 metros de alto, y la moralidad administrativa, que es un derecho e interés colectivo considerado como “*tipo penal en blanco*”, para el Consejo de Estado se entiende lo siguiente por Moralidad Administrativa:

“El derecho colectivo “a la moralidad administrativa”, contenido en el artículo 4 de la ley 472 de 1998, se asimila a lo que en derecho penal se ha denominado como una norma en blanco, al contener elementos cuya definición se encuentran, o se deberían hallar en otras disposiciones, y que para verificar su posible amenaza o vulneración es necesario acudir al desarrollo específico que haya hecho el legislador sobre alguno de los aspectos del principio. Por el carácter básicamente legislado del Derecho Colombiano, el estudio que debe efectuarse en las acciones populares sobre la moralidad administrativa no está encaminado a hacer un juicio volitivo o de conciencia sobre la actuación del funcionario o del Estado, pues lo perseguido a través de esta acción no es otra cosa que la protección del derecho a la moralidad administrativa, donde la evaluación de la conducta de la autoridad sólo puede hacerse bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada por los principios constitucionales y las normas jurídicas. Y entonces para que pueda hablarse de vulneración a tal derecho colectivo, debe existir necesariamente una transgresión al ordenamiento jurídico, además de otros elementos adicionales, porque no toda ilegalidad atenta contra dicho derecho, debiendo probarse también la mala fe de la Administración y la vulneración a otros derechos colectivos. Aunque el derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa no se encuentra definido en la ley 472 de 1998, en sus antecedentes se precisó como derecho colectivo “la moralidad administrativa y la prevención de cualquier práctica corrupta por parte de los servidores públicos”; y dio la siguiente definición: “Se entenderá por moralidad, administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario”. Nota de Relatoría: Ver Exps. AP-166 del 17 de junio y AP-163 del 6 de septiembre, ambas de 2001”¹²⁵

Por tal razón, al presentar la solicitud de protección de los derechos e intereses colectivos van de la mano la moralidad administrativa y el patrimonio público, entendiendo que si un

¹²⁵ COLOMBIA. Consejo de Estado de Colombia. Sentencia. AP.00254-01. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005)

funcionario destina recursos públicos de forma contraria a la ley afecta de manera automática los dos derechos mencionados. Para el caso en concreto de Ecoparque Cerro del Santísimo, fue presentada ante el Departamento de Santander la solicitud formar del artículo 144 de la ley 1437, en esa oportunidad se alegó que la inversión en este Ecoparque y en especial, en la obra artística era contraria a la Constitución y violaba la laicidad estatal, además de las normas sobre inversión de recursos del Sistema General de Regalías, no hubo respuesta de la entidad, por tal razón transcurridos los quince (15) días hábiles establecidos por la norma se procedió a presentar el medio de control popular.

En este punto no estaba claro si podía solicitarse la protección del Estado laico como un derecho o interés de naturaleza colectiva, sin embargo desde este momento se solicitó la protección del Estado laico como un principio constitucional cuya existencia exige de los funcionarios, servidores públicos e instituciones una conducta determinada de respeto al orden jurídico constitucional.

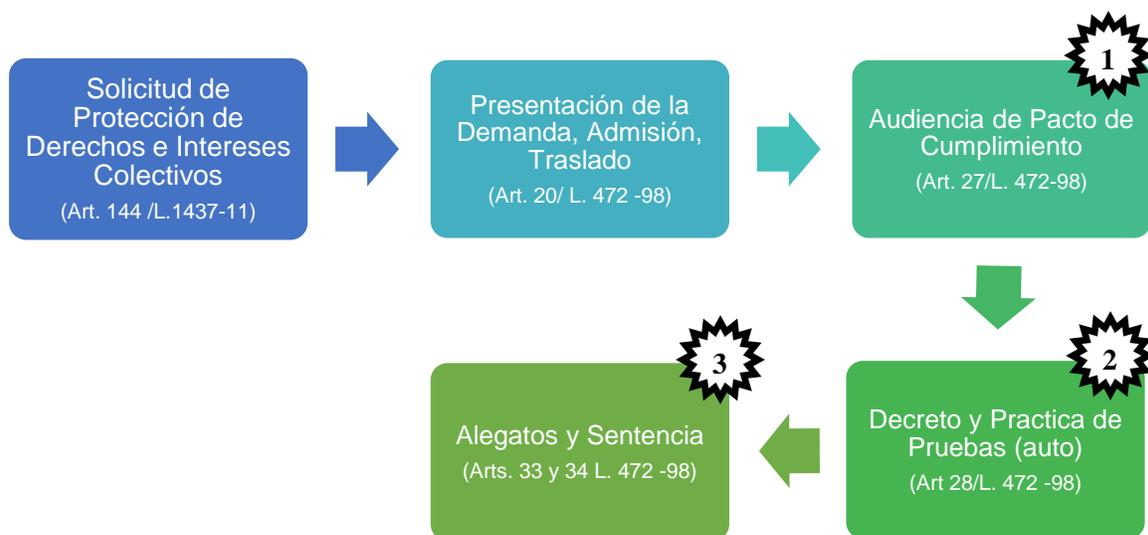
3.3. Estructura del proceso del medio de control popular: Ley 472 de 1998, Ley 1437 de 2011 y Ley 1564 de 2012

La estructura del proceso del medio de control popular consta de tres etapas procesales claramente distinguibles reguladas por la ley 472 de 1998. Una vez cumplido con el requisito de procedibilidad, la demanda deberá cumplir los requisitos definidos por el artículo 18 de la precisada norma, los cuales son: a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado; 2) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición; 3) La enunciación de las pretensiones; 4) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible; 4) Las pruebas que pretenda hacer valer; 5) Las direcciones para notificaciones; y 6) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

De igual forma será el competente para conocer de los medios de control popular el juez administrativo en aquellos casos en que se trate de actos, acciones u omisiones de entidades

públicas o de personas privadas que desempeñen funciones administrativas, en los demás casos donde no haya entidades públicas involucradas conocerá la jurisdicción ordinaria. Es necesario identificar con claridad y precisión las entidades y personas que se demandarán con el fin de no retrasar el proceso de notificación y facilitar el litigio, dentro del incentivo que el legislador ha dispuesto para que toda persona pueda acceder a la administración de justicia y solicitar el amparo a derechos e intereses colectivos se dispuso del *amparo de pobreza* que se solicitará al juez en los términos de la ley 1564 de 2012, además, en casos en los que se requieran peritazgos y otros medios de prueba se podrá acudir al fondo para la defensa de derechos e intereses colectivos, el cual está administrado por la Defensoría del Pueblo, frente a este punto es necesario decir que se desconoce la forma en la que funciona entendiendo en que pareciera no estar implementado un sistema de solicitud de apoyo en la presentación de pruebas.

Retomando el punto de las etapas procesales se ilustrará para entenderlo de mejor manera.



La estructura simple dentro del medio de control popular tiene como fin el acceso a la administración de justicia de toda persona sin necesidad de abogado, entendiendo además

que los bienes e intereses jurídicos protegidos por el artículo 4 de la ley 472 de 1998 son de carácter colectivo, y por tal razón sujetos a un mayor nivel de protección judicial. Sin embargo, vale la pena decir que la profunda judicialización de la vida en sociedad ha llevado a que se requiera de un poco de asesoría debido a que los medios de notificación son los mismos que en los demás medios de control, a saber: notificación personal, notificación por edicto y emplazamiento, de no llegar a realizarse la notificación en debida forma será necesario el nombramiento de curadores *ad litem* para que representen judicialmente a los ausentes, costo que deberá ser asumido por el actor popular si no ha solicitado el amparo de pobreza establecido en el artículo 19 de la ley 472 de 1998.

Otros elementos que hacen parte de la acción popular son las medidas cautelares, piezas indispensables si lo que se pretende es hacer cesar la amenaza o peligro, precaver un perjuicio irremediable. Es importante recordar que la Ley 1437 de 2011 dotó de nuevas medidas cautelares con el fin de garantizar el cumplimiento de la sentencias y la protección eficaz de los derechos, por tal razón en el artículo 233 de la mencionada norma, se encuentran las medidas cautelares que pueden ser solicitadas al juez en desde la presentación de la demanda y en cualquier tiempo, estableciéndose un término de traslado de cinco (5) días al demandado, y un término de diez (10) días para que el juez decida sobre las medidas solicitadas, además, existe la posibilidad de medidas cautelares de carácter urgente, las cuales no requieren de la notificación de la otra parte para que prosperen, para decidir el juez deberá evidenciar la urgencia.

De igual forma el artículo 25 de la ley 472 de 1998 establece las medidas cautelares para que el juez, de oficio o a petición de parte, decrete debidamente motivadas, las medidas previas que considere pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiera causado. Pudiendo decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

Como ya se dijo, podemos diferenciar tres etapas claras del medio de control popular, una vez admitida la demanda se procede a notificar a todos los demandados, para el caso de Ecoparque Cerro del Santísimo, le correspondió el conocimiento al Juez Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga, quien además de admitir la demanda vinculó al proceso a siete contratistas que integraban las uniones temporales que suscribieron los contratos de obra con el Departamento de Santander para la construcción del Ecoparque, en este trámite inicial fue necesario usar todos los medios de notificación de los demandados, incluso fue necesario el nombramiento de dos curadores *ad litem* para que presentaran a dos empresas cuyo paradero no fue posible conocer. Así las cosas, una vez realizados los trámites de notificación, y habiendo corrido el término común de veinticinco días (25) fijados por el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, el Despacho citará a la audiencia de *Pacto de Cumplimiento*, donde en presencia de las partes y el Ministerio Público se escucharán las diversas posiciones que se tengan sobre la acción, se podrá llegar a un pacto en el que se establezca la forma en la que se protegerán los derechos e intereses colectivos, en este caso, el pacto así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días contados a partir de su celebración, de no evidenciarse vicios de ilegalidad quedará en firme, de lo contrario, el juez los corregirá con el acuerdo de las partes interesadas. De considerarse fallida la audiencia de pacto el juez procederá a abrir el periodo probatorio.

El periodo probatorio se abrirá por parte del juez quien dispone de amplias facultades para instruir el proceso. Con el artículo 28 de la ley 472 de 1998 es posible comprender que el juez podrá ordenar o practicar cualquier prueba conducente, incluso estadísticas de fuentes que ofrezcan credibilidad, en este caso los medios de prueba son diversos, desde notas de prensa hasta estudios técnicos, por tal razón el artículo precitado faculta al juez para “(...) ordenar a entidades públicas y a sus empleados rendir conceptos a manera de peritos, o aportar documentos y otros informes que puedan tener valor probatorio. Así mismo, podrán requerir a los particulares certificaciones, informaciones, exámenes o conceptos”. Respecto a este punto es importante hacer claridad, aunque la ley faculta al juez de la República para ordenar a las entidades públicas y a sus funcionarios rendir conceptos, aportar estudios o rendir conceptos que sirvan como prueba dentro del proceso del

medio de control popular, en la realidad es que aunque las partes hayan solicitado amparo de pobreza, los estudios muchas veces no se hacen por sus costos, debido a que los jueces están en la constante encrucijada de dar órdenes que terminan sin cumplirse pues las entidades oficiadas o se niegan a realizar los estudios o solicitan el pago de los mismos, en este segundo caso, el desconocimiento sobre la forma en que funciona el Fondo para la Protección de Derechos e Intereses Colectivos, terminan estancando los procesos que se dilatan ante la falta de pruebas que permitan al juez un convencimiento pleno sobre la afectación real a los bienes jurídicos protegidos por los derechos de naturaleza colectiva.

Finalizada la etapa de pruebas el Despacho procede a dar traslado a las partes para que aleguen por el término común de cinco (5) días, dichos alegatos deberán ser presentados por escrito pues el trámite del medio de control popular está regulado por la ley 472 de 1998 que le dio un trámite escritural. Una vez concluido el término para alegar el juez dispone de 20 días para dictar sentencia de fondo, el artículo 34 de la ley 472 de 1998 establece qué:

“La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.”

Proferida la sentencia de primera instancia las partes tienen la posibilidad de recurrir el fallo ante el Tribunal Administrativo y a su vez, respecto de la sentencia de segunda instancia se puede solicitar la revisión por parte del Consejo de Estado. La revisión eventual procede en los siguientes casos¹²⁶:

- a) que la revisión sea solicitada por las partes o el Ministerio Público,
- b) dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia sobre la que recae la solicitud,

¹²⁶ OSORIO CALDERIN, Ana Carolina. La revisión eventual de providencias judiciales en acciones populares y de grupo. En: Actualidad Jurídica, Barranquilla, Universidad del Norte, <<s.a>>, p. 35.

c) que la revisión se solicite respecto de la sentencia o una providencia que ponga fin al proceso o disponga su archivo,

d) que la providencia objeto de revisión haya sido proferida por un tribunal administrativo, lo que evidentemente excluye la revisión de las que dicten los juzgados administrativos y

e) que la revisión esté dirigida a la unificación de jurisprudencia en las acciones populares y de grupo.

Con esta revisión eventual se cierra la posibilidad de modificar la decisión, aunque se hace énfasis en su eventualidad, similar en su estructura a la revisión realizada por la Corte Constitucional en materia de tutela.

3.4 El caso en concreto: Ecoparque Cerro del Santísimo

Retomando el caso de Ecoparque Cerro del Santísimo en Bucaramanga, una vez admitida la demanda y notificadas a las partes, el Despacho del Juez Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga procedió a citar a la *audiencia de pacto de cumplimiento*, es importante comentar que el Departamento de Santander en la contestación de la demanda modificó la argumentación que había esgrimido en la tutela ya comentada, para la contraparte “(...) *JAIRO JAIMES YAÑEZ* en un *lapsus calami* y de contextualización la expresión “(...) *la construcción del Cristo de 33 metros de altura, un teleférico con un recorrido de 1.380 metros, el mirador de 360° que ofrecerá un panorama de los municipios que integran el Área Metropolitana de Bucaramanga*” **NO** hacía acotación a una aseveración del Departamento de Santander SINO a una apreciación de la Nota de prensa del rotativo Vanguardia Liberal de fecha Martes 09 de abril de 2013, y que formaba parte del acápite de pruebas de la Acción de Tutela en comento e interpuesta por los señores *OMAR ALEJANDRO ALVARADO BEDOYA Y JULIANA ANDREA GÓMEZ SANDOVAL*”. (Ver contestación a la demanda, AP. 2013-354 Tribunal Administrativo de Santander)

Este cambio de posición en la argumentación pretendió ocultar el carácter religioso de Ecoparque Cerro del Santísimo, presentando esta obra como una representación artística

cualquiera, como una obra de arte que fue contratada por el Departamento de Santander sin ningún vínculo religioso. Por ejemplo, respecto al acto protocolario de instalación de la primera piedra donde se instaló un busto de un Cristo Resucitado y dentro de los invitados se encontraba el Arzobispo de Bucaramanga la representación judicial del Departamento afirmó:

“SEPTIMO: NO ES CIERTO, por cuanto el Acto protocolario de la imposición de la Primera piedra fueron invitados tanto autoridades públicas, militares como medios de comunicación y que es denotable en el soporte fotográfico, la presencia de altos funcionarios de la Gobernación de Santander, Representatividad de todos los sectores como el de las Fuerzas Armadas y de la Policía, autoridad ambiental, Diputados, Medios de comunicación y la comunidad en general: hombres, mujeres y no solamente el Señor Arzobispo de Bucaramanga, como así lo reseñan los Accionantes.

Siendo así un Acto eminentemente **PROTOCOLARIO, PÚBLICO Y SIN DISCRIMINACIÓN DE CREDO, RELIGIÓN, AFILIACIÓN POLÍTICA ETC, ETC.**

Es visible a todas luces un *lapsus calami* por la persona que adelantó la transcripción del texto, toda vez que es indubitable que el busto simbólico y no literal referido es conexo a la imagen griega para reflejar bondad y tranquilidad que obra en la Ofrenda del Artista y que a su vez guarda relación intrínseca con los Estudios y documentos previos.” (Ver contestación a la demanda, Departamento de Santander, AP. 2013 – 354. Tribunal Administrativo de Santander)

Además de mostrar completa ignorancia respecto de lo que implica tener un Estado laico, el Departamento de Santander asumió una estrategia de defensa encaminada a engañar e inducir al error al juez de la República, aunque fue evidente desde el inicio del proceso el temor e incomodidad de los funcionarios judiciales con el proceso. Se trataba de uno de los proyectos más grandes emprendidos por la administración departamental y una decisión en contra implicaría un malestar político en la región. Junto con el argumento de que El Santísimo era una obra de arte griega en la que cualquier persona se podría encontrar identificada se fijó un segundo argumento, el Gobernador de Santander tan solo estaba cumpliendo lo que su programa de gobierno y Plan Departamental de Desarrollo le ordenaba, así que no solo era constitucional, sino legal el hecho de invertir de esta manera los recursos públicos.

Por su parte el arquitecto Juan José Cobos Roa como encargado de construir “El Santísimo” aportó en la contestación de la demanda su hoja de vida en la cual se encontró algo muy importante para el caso, todo el perfil de Cobos Roa es de un arquitecto especialista en arte religioso Católico, pues la mayoría de su trabajo y comisiones privadas así lo probaban, lo más preocupante, se evidencia que buena parte de sus clientes son municipios de Santander que invierten patrimonio público en obras religiosas Católicas, ignorando por completo el mandato constitucional, pero en especial, demostrando que el hecho religioso trasciende cualquier normatividad u orden constitucional, buena parte de los funcionarios y servidores públicos ven como algo normal este tipo de comportamientos que de manera directa atenta contra derechos e intereses colectivos como la moralidad administrativa, el patrimonio público y la laicidad estatal.

Por su parte la Procuraduría General de la Nación delegada para temas ambientales y agrarios conceptuaba favorablemente al proyecto de Ecoparque Cerro del Santísimo considerando además que la inversión de los recursos del Sistema General de Regalías cumplía cabalmente con la normatividad, aunque es necesario acotar que más allá de las acciones judiciales hay una realidad socio política que no se puede desconocer, Alejandro Ordoñez Maldonado como Procurador General estaba usando el poder de la institución para promover sus creencias religiosas, había sucedido con el matrimonio y la adopción igualitaria, con la fumigación con glifosato de cultivos ilícitos, con la eutanasia y con la beatificación de la madre Laura, un hombre profundamente católico que incapaz de separar sus creencias personales de la dignidad del cargo que ostentaba se inmiscuía en asuntos para los que no era competente en su afán de defender su imaginada patria católica.

De manera evidente la audiencia de pacto de cumplimiento fracasó, dentro de las pretensiones incorporadas en la demanda se solicitaba la no suspensión de los contratos celebrados por el Departamento de Santander, el cambio de nombre del proyecto, y la no instalación del Cristo de 33 metros de alto, pero en especial, se incluyó una solicitud de reparación simbólica. Desde el inicio del proceso se solicitó al Despacho la declaratoria de medidas cautelares para evitar un perjuicio irremediable, a saber, la instalación del Cristo de 33 metros de alto, el gasto del patrimonio público de forma ilegal y la afectación a la

moralidad administrativa, todas las solicitudes fueron en vano, el Jorge Andrés Otero Sandoval, como Juez Tercero Administrativo Oral se negó en dos oportunidades a declarar las medidas cautelares, en su entender efectivamente se trataba de un Cristo de 33 metros de alto, pero no era más que una obra artística y el Departamento de Santander estaba en cumplimiento del Plan Departamental de Desarrollo, por tal razón mediante auto del 24 de febrero de 2014 negó las medidas cautelares, decisión que fue recurrida por la parte demanda y confirmada por el Despacho.

Nuevamente el 5 de mayo de 2014 fue presentado escrito de medidas cautelares de carácter urgente, solicitud que nuevamente fue negada por el Despacho. Como parte del litigio de este caso fueron presentadas dos intervenciones judiciales *Amicus Curiae* presentados por dos ciudadanas, Margarita Juliana Díaz Cáceres, estudiante de Historia de la Universidad Industrial de Santander, quien en su intervención explicó cuáles eran las razones artísticas, históricas, culturales y estéticas que hacían de “El Santísimo” una obra religiosa Católica, que de manera innegable se asociaba estéticamente a elementos artísticos griegos, egipcios o romanos, pero justamente por una tradición cultural en las representaciones religiosas, efectivamente la escultura era un Cristo, y con ese hecho ya había razón suficiente para desconocer los principios constitucionales de laicidad estatal. El segundo *Amicus Curiae* fue presentado por la ciudadana Fernanda Cequeda Viancha, miembro de la Iglesia Adventista que considera que con la construcción del Ecoparque Cerro del Santísimo el Estado deja de garantizar un trato igualitario entre las creencias religiosas, promoviendo e incentivando la fe a determinada religión o culto y siente discriminación a su religión y hacia ella al no recibir del Estado trato similar con sus lugares de culto.

En el auto que decretó las pruebas no se ordenó la práctica de ninguna prueba adicional abriendo el periodo de alegaciones, fue en su alegato de conclusión el documento donde el Departamento de Santander desafió cualquier regla del sentido común, al decir que el significado de la palabra Santísimo, no era una expresión con significado religioso, todo lo contrario, buscaba exaltar la identidad santandereana de la siguiente manera:

“La expresión “Santísimo” dada al Proyecto de “*Construcción del Ecoparque Cerro del Santísimo en el municipio de Floridablanca Santander, Centro Oriente*”, de ninguna manera tiene la afinidad de hacer relación alguna a creencias, credos, pensamientos o religiones establecidas ó reconocidas por el Estado Laico reconocido en la Constitución Política de Colombia de 1991; por el contrario, hace relación directa a la grandeza del pueblo Santandereano, que durante toda su historia ha demostrado ser un pueblo luchador y determinado, constituyéndose en un pueblo de grandeza.

Por esta razón, al concebir la identificación del proyecto de Construcción del Ecoparque, se recurrió al acrónimo “santísimo”, haciendo la unión de:

La abreviación **SANT**, proveniente de la palabra **SANT**ander, que hace relación al nombre del Departamento de Santander, nombra así en honor al héroe de la independencia de la Nueva Granda, Francisco de Paula Santander, y consecuentemente, se hace relación al pueblo santandereano.

Seguidamente se une a esta abreviación el sufijo **ISIMO**, que es un superlativo que expresa una característica de su grado máximo, es decir, que hace relación directa a la grandeza.

De esta manera, el acrónimo “Santísimo”, es una distinción a la grandeza de Santander y a la grandeza del pueblo Santandereano. (...)” (SIC)

(Alegatos de Conclusión Departamento de Santander. AP 2013 -354 Tribunal Administrativo de Santander)

Al leer estos alegatos de conclusión poco se puede decir, atrás quedó la teoría sobre los modelos de Estado, o el debate acerca de si es correcto denominar a las acciones o a los medios de control en la nueva ley 1437 de 2011, mucho menos importa saber si el Estado laico es un derecho de naturaleza colectiva o es un interés colectivo. En ese momento, cuando la contraparte alega de esa manera lo único que se quiere hacer es tener sentencia y olvidarse del caso, no hay más alternativa, huir lo más lejos que se pueda, porque nada de lo que haga, nada de lo que diga, pruebe, alegue, justifique o afirme servirá para algo, estamos ciegos, el Estado laico es un mito.

Justo cuando se creyó que el camino estaba abonado y era innegable la transgresión a la laicidad estatal, incluso, cuando se probó la falta de respeto a la autoridad del Juez y a la administración de justicia, el Despacho profiere sentencia el día 12 de agosto de dos mil catorce. En primer lugar, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bucaramanga encontró procedente el medio de control popular como mecanismo de protección de la

moralidad administrativa y del patrimonio público, asunto apenas evidente a la luz de la ley 472 de 1998, respecto al derecho de patrimonio público el Juzgado consideró que se trató de una inversión legal a la luz del trámite que debía surtir para apropiarse los recursos, esto quiere decir, que la aprobación de la Asamblea Departamental, la aprobación de los OCAD y los trámites de contratación se ajustaron a las normas, además, para el Despacho era evidente que el gran impacto económico que tendría el Ecoparque en la región estaba por encima de la laicidad estatal, entendiendo además que el objetivo del proyecto no era promocionar la religión, sino el turismo. En consecuencia, tampoco había afectación a la moralidad administrativa, luego de más de un año de proceso, dos solicitudes de medidas cautelares y todo el trabajo invertido en un proceso el asunto estaba casi terminado.

Una vez notificada la sentencia de primera instancia la decisión fue recurrida, el 24 de agosto de 2015 fue radicada la apelación que dejaría en manos del Tribunal Administrativo de Santander, el asunto ya era grave, ante la ausencia de medidas cautelares el Departamento de Santander forzó el montaje de la escultura, ningún juez se atrevería a ordenar el desmonte de un Cristo de 33 metros de alto subido a lo alto de la montaña, y mucho menos si costaba 3.525 millones de pesos. El 24 de septiembre de 2014 se alegó de conclusión por parte de los demandantes, y se esperaba la sentencia de segunda instancia en poco tiempo, incluso se consideró la alternativa de ir por revisión eventual ante el Consejo de Estado, en ese momento inició un paro judicial que detuvo el recurso por más de 3 meses, en ningún libro de derecho enseñan ese tipo de lecciones, en Colombia no hay caso importante, concepto de impunidad, acceso a la justicia o celeridad, la Rama Judicial paralizada mientras la construcción de la obra seguía, todo esto dio tiempo para adicionar el contrato, Ecoparque Cerro del Santísimo ya no costaba 45 mil millones de pesos, debido a las demoras en la obra y a unas modificaciones en la instalación del cable aéreo el precio subió a los 58 mil millones de pesos.

Finalmente el 2 de febrero de 2015 el Tribunal Administrativo de Santander dictó sentencia con ponencia de la magistrada Solange Blanco Villamizar. Con sentencia favorable a los demandantes judicialmente se probó que la obra encargada a Juan José Cobos Roa representa a un Cristo resucitado tal y como lo concibe la religión católica. Pues es el único

símbolo dentro de las grandes religiones del mundo que disponen de una imagen de esas características pues el Judaísmo y el Islam tienen prohibiciones estrictas sobre la representación de la divinidad, y que ni en hinduismo ni el budismo cuentan con símbolos que se parezcan al que se está erigiendo en el mencionado parque. De esta manera las afirmaciones mentirosas de Juan José Cobos Roa acerca del carácter multicultural y plurireligioso de la escultura quedaron sin ningún sustento probatorio. El concepto del *Amicus Curiae* fue fundamental, pues tal y como lo resalta el libelista fue posible:

“Conclu [ir] que hay identidad de las anteriores características con la escultura del Cristo que se erigirá en el Ecoparque Cerro El Santísimo, con el agravante de que la escultura reposa sobre las aguas de una fuente escalonada, lo que evoca uno de los pasajes representativos de mayor recordación para la comunidad católica, como lo es la capacidad milagrosa de Cristo para caminar sobre las aguas según se describe en los evangelios bíblicos.

Resalta que otra de las características de la obra que corresponde con la concepción católica de la divinidad es la palabra “Santísimo”, que según la Real Academia de la Lengua Española –RAE- se refiere en su primera acepción al Papa, líder de la Iglesia Católica y en su segunda acepción a Cristo en la Eucaristía, por lo que tanto las características de la escultura como su nombre, apuntan a una creencia en particular y no a la representación antropomórfica y neutral de la divinidad” (SIC) (Sentencia de Segunda Instancia – AP-2013 -354 Tribunal Administrativo de Santander).

Fue necesario recurrir a criterios más técnicos para lograr precisar y demostrar judicialmente que se trataba de un Cristo de 33 metros de alto, para ese momento la instalación de la obra estaba por completarse, solo demuestra la falta de preparación de los funcionarios judiciales para atender este tipo de casos, pues ignoran las implicaciones de un Estado laico, sino de aquello que se encuentra en el escenario religioso como práctica trascendente en la sociedad.

Dentro de las numerosas discusiones que se dan al interior del fallo de primera instancia comentado por el Tribunal se encuentran varias que se consideran las más relevantes, la primera de ellas es si los recursos del Sistema General de Regalías se invirtieron como lo dispone la normatividad en la materia, o si por el contrario la destinación a proyectos como Ecoparque Cerro del Santísimo, entendiéndose además que el debate jurídico no se centraba solamente en el contrato para la construcción de la estatua, sino de la totalidad de contratos

y actos destinados a la construcción del proyecto, en este sentido, el Tribunal afirma que el uso de los recursos del Sistema General de Regalías no es la discusión del caso, pues efectivamente se respetaron todos los trámites para emplear los recursos, en ese sentido es tan solo el contrato de Juan José Cobos Roa con el Departamento de Santander, el único que sería analizado. Aunque respecto a este punto se considera que el Ecoparque Cerro del Santísimo es un proyecto con multiplicidad de contratos y actos administrativos involucrados para su realización, que en últimas el todo y las partes del proyecto conforman la unidad de Ecoparque y por tal razón la revisión debía realizarse sobre la totalidad de la obra, no solo sobre el contrato del Cristo.

Con concepto desfavorable de la Procuraduría General de la Nación, el Tribunal Administrativo de Santander fijaba los siguientes problemas jurídicos y sus respectivas tesis, a saber:

1. ¿La escultura que se ubica en el “Ecoparque Cerro El Santísimo, en el municipio de Floridablanca, Departamento de Santander Centro Oriente”, refleja una figura de un credo religioso en particular?

Tesis: Sí.

2. ¿La construcción de una estatua de tradición judeo-cristiana viola los principios de Laicidad, pluralismo religioso y deber de neutralidad del Estado – Departamento de Santander, contenidos en la Constitución Política vigente?

Tesis: Sí.

3. ¿El desconocimiento de los principios de laicidad, pluralismo religioso y deber de neutralidad en la construcción del proyecto turístico Ecoparque Cerro El Santísimo implica una vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa?

Tesis: Sí.

4. ¿La edificación de un monumento que alude a una deidad de un credo religioso en particular con recursos públicos viola el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público?

Tesis: Sí

Con estos cuatro problemas jurídicos y sus respectivas tesis afirmativas permitieron dar con los principales debates del caso de Ecoparque Cerro del Santísimo. Los dos problemas concretan un largo debate que en apariencia resultaba innecesario, pero que judicialmente resultó muy útil, efectivamente se trataba de una obra religiosa que promocionaba un culto o iglesia en concreto. Para el Tribunal Administrativo quedaba claro que “(...) desde su génesis, el contrato con el escultor se dirigió a representar en un monumento a Jesús de Nazaret, Jesucristo o Cristo, y que así se ejecutó, desvirtuándose con ello, la característica de universalidad que el Departamento de Santander quiere en este proceso, reconocer a la esfinge humana de 33 metros de altura. El diseño construido, se reconoce con cualidades particulares y propias de una deidad, que lo diferencian de los demás existentes tanto en la tradición judeo-cristiana como en las otras representaciones religiosas, muy a pesar que en su contestación de la demanda dijera el Departamento, que ese monumento “engloba obra artística, monumento, escultura, ícono, ser superior, colosal pero en ningún momento Cristo”. Demostrar que el Departamento, Corporación Parque Nacional del Chicamocha y Juan José Cobos Roa, mintieron sistemáticamente y de forma deliberada es uno de los principales puntos de esta sentencia, de ese comportamiento ilegal se desprende el estudio de las violaciones a los derechos e interés colectivos.

Respecto al segundo problema jurídico el Tribunal Administrativo afirmó que “La esfinge de Cristo en la eucaristía no representa a todas las religiones que tienen cabida en la Constitución de 1991 y en la sociedad colombiana, por lo que no cumple con la condición prevista en la Sentencia C-817 de 2011 para la actuación del Estado – Departamento sea válida. Además, no es claro el cumplimiento de todas las prohibiciones derivadas del Estado laico señaladas en la Sentencia C-152 de 2003”. El objetivo principal de esta tesis fue demostrar que el Estado laico era o un derecho de naturaleza colectiva, o un interés colectivo que se pudiera proteger de forma autónoma por medio de la acción popular, consideramos que en este segundo punto se encuentra reunida la esencia de este trabajo, porque demostramos que judicialmente es admisible la exigibilidad de las reglas jurisprudenciales definidas por la Corte Constitucional, a saber, las cinco reglas de las que hablamos al inicio de esta indagación, esas mismas que por falta de desarrollo legal se

deben rastrear en las decisiones de los jueces, que tal y como vimos en este caso están medidas muchas veces por el capricho de no incomodar o generar problemas con sus decisiones, tenemos jueces tímidos sin conciencia del poder que representan.

Siguiente con este punto el Tribunal reconoce que:

“(…) también se demuestra que el Departamento de Santander desconoce las prohibiciones dos y tres que apuntan a descalificar decisiones o medidas que identifiquen al Estado de manera formal y explícita con una iglesia o religión, o de realizar actos oficiales de adhesión. Esto porque la construcción oficial y con recursos públicos de una figura que representa a Jesús de Nazaret da a entender que Santander como ente territorial comparte el credo cristiano, a tal punto de no escoger a una deidad de otro credo – hipótesis en la que igualmente, se insiste, se desconocería el deber de neutralidad-. Esta situación se agravaría si se llegasen a hacer actos oficiales o en los que participen autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, situación que por ahora sólo es una amenaza debido a la no conclusión de la obra turística”.

De esta manera se deja clara la idea de que efectivamente la entidad territorial, sus abogados, sus funcionarios y servidores no comprenden qué implica la laicidad estatal, es evidente su desconocimiento al parecer porque lo consideran socialmente aceptado, aquí entra en escena el hecho religioso, pues las representaciones religiosas se aceptan como normales, como parte integrante del paisaje de las entidades públicas, de los despachos, de cada lugar público, incluso en el Palacio de Justicia donde se tomó la decisión de este caso hay instaladas más de tres estatuas de la Virgen María, sin contar aquellas imágenes religiosas que hay en cada despacho y sala de audiencias, incluso, adornando la Sala Plena de la Corte Constitucional se encuentra un crucifijo. Aunque para nuestro caso en concreto evidentemente se entendió un concepto que se consideró como un presupuesto del ordenamiento jurídico constitucional colombiano por el Constituyente, y por la misma Corte Constitucional.

Finalmente respecto a los dos problemas jurídicos restantes, a saber si la construcción de Ecoparque Cerro El Santísimo violaba los derechos e intereses colectivos de moralidad administrativa y patrimonio público. El Tribunal Administrativo de Santander consideró, que aun cuando se respetó la legalidad contractual y presupuestal se vulneró abiertamente la Constitución, por tal razón, la libertad que tienen las partes en las relaciones

contractuales civiles no es la misma para las entidades públicas pues en la defensa del derecho colectivo del patrimonio público es posible realizar la exigencia de que el gasto público, además de hacerse conforme a las reglas de hacienda pública y contratación, no debe terminar en la violación de los valores constitucionales. Situación similar ocurre con el derecho de moralidad administrativa, al considerar lo siguiente:

“(…) encargar la construcción de la tantas veces mencionada esfinge a un artista con amplia experiencia en representaciones católicas, y la de nunca dejar constancia de las precisas características que esta debía tener, demuestra un claro desinterés por parte de los demandados por concurrir a la configuración de un monumento que desarrollará el pluralismo religioso como valor. Como quedó expuesto en párrafos precedentes, desde su concepción el proyecto apostó por una figura de la tradición religiosa acudiendo desde entonces a referencias escuetas para negar lo evidente: que la persona humana de la esfinge es Jesús de Nazaret. Esta negación es un indicio de la voluntad de no querer cumplir los parámetros del Estado laico, de que los demandados conocían la antijuridicidad (antilaicidad y deseo de no honrar el deber de neutralidad) del proyecto a desarrollar y trataron de ocultarla.”

Una vez analizados otros asuntos y sin ánimo de reproducir el contenido de la sentencia en este trabajo, una vez probado que efectivamente se habían violado los derechos e intereses colectivos de moralidad administrativa y patrimonio público al violar el principio de Estado laico y las reglas que lo desarrollan constitucionalmente, la Sala reconoció lo tardía de la sentencia, entendiendo que para el momento de proferir el fallo el monumento del Cristo se encuentra de casi finalización, por tal razón, no accede a la pretensión de impedir la instalación del Cristo, como tampoco, a la pretensión de obligar a los contratistas a restituir los dineros públicos, sin embargo, el juez popular tiene libertad de configurar un mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos, ordenando lo siguiente:

1. En cuanto a la necesidad de vincular el futuro proyecto turístico en mención con el Estado laico, deberá cambiársele su nombre. Resultando el término “Santísimo” íntimamente unido a una corriente religiosa, tal y como quedó atrás explicado, deben buscarse palabras que vinculadas con el proyecto turístico, no den un tratamiento preferente a ese u otro credo en particular, con las que puedan identificarse, realmente, el carácter cultural y la grandeza del pueblo santandereano alegados por el Departamento de Santander. Esta orden debe ser cumplida por el Departamento – Gobernador de Santander.
2. Con miras a no identificar al Estado colombiano con el credo que la escultura representa, se prohíbe la realización de actos oficiales y privados en los que quede comprometida la conducta oficial de servidores públicos dentro del complejo turístico.

Esta orden será de permanente observancia por quienes administren el lugar y constará en el reglamento de uso de él.

3. Se prohíbe la inauguración o apertura al público del Parque Turístico hasta que no se cumplan las anteriores órdenes.
4. A fin de restaurar la integridad del patrimonio público, la administración del Parque Turístico, deberá devolver a los rubros departamentales de Santander, los \$3.5.25.775.000 millones de pesos (tres mil quinientos veinticinco millones setecientos setenta y cinco mil pesos Mcte) que le costó al patrimonio público - Departamento de Santander, el monumento de Cristo. Esto se hará con el 30% de los dineros percibidos por la entrada de público, y se hará en periodos trimestrales indexado en cada vez, el valor que se pague. **Parágrafo.** La administración del Parque Turístico, deberá registrar en su contabilidad, una cuenta que muestre los ingresos y posterior devolución al patrimonio del Departamento de Santander como entidad territorial que es, en el porcentaje preestablecido, en forma trimestral debidamente indexado, hasta completar la suma antes registrada. Estos registros contables específicos deben estar disponibles al control ciudadano y para cualquier análisis judiciales ante un eventual incidente de desacato de esta sentencia.

Con esta decisión judicial se dio fin a un debate que duró cerca de dos años, que se ganó tan solo parcialmente ante la ausencia de medidas cautelares que no fueron decretadas por el juez de primera instancia. Pasaremos a las conclusiones donde se unirán los planteamientos iniciales que parten del hecho religioso y la representación, hasta la concreción del principio de laicidad por parte de la Corte Constitucional, y concluiremos con algunos comentarios respecto a la sentencia de segunda instancia dentro del medio de control popular de radicado 2013-354-01 conocido por el Tribunal Administrativo de Santander.

CONCLUSIONES

Escribir sobre un tema como la laicidad en Colombia y sobre los medios judiciales que existen para su protección dejan muchas conclusiones, por ejemplo, la primera conclusión que desde ya debemos decir es que no existe bibliografía adecuada sobre el tema en el país, tan solo se dispone de algunas monografías que tratan el tema de forma somera, pues usualmente los investigadores han centrado sus indagaciones respecto de la libertad de culto, asunto que por el contrario, sí ha sido estudiado con algún grado mayor de juicio. Al no tener una literatura jurídica adecuada al contexto de Colombia es necesario consultar trabajos de profesores mexicanos, franceses e italianos, situación que nos lleva plantear una segunda conclusión, no es lo mismo la laicidad en Italia, en España, en Francia o en

México, cada sociedad puede pretender de su Estado la preciada laicidad, en cada país, y en cada sociedad se da de forma diferente, por tal razón la necesidad de indagar mucho más sobre el tema en nuestro contexto nacional.

Respecto a esta segunda conclusión es importante precisar lo siguiente, el hecho religioso del que se habló al inicio este trabajo define qué tipo de laicidad se desarrollará en una sociedad, ejemplo de ello es que la sociedad francesa ha llevado un largo proceso de secularización que deriva en instituciones neutrales en asuntos religiosos y en formas de control respecto a acciones u omisiones que generen una transgresión a los valores sociales y estatales franceses, distinto de México, que cuenta con un Estado laico con una importante trayectoria histórica pero una sociedad escasamente secularizada, y finalizamos en Colombia, con una experiencia laica insipiente que no termina de ser entendida por funcionarios y servidores públicos y con una secularidad mínima o inexistente.

Una tercera conclusión tiene que ver con la importancia de entender dos conceptos, el primero de ellos es el *hecho religioso*, cuyo referente teórico será Emile Durkheim tomando de la sociología el desarrollo del concepto, y el segundo de ellos, *representación* en especial respecto de aquel escenario simbólico donde las creencias y valores religiosos se ven expresados en sociedad. Con estos dos conceptos claros es más cómodo entrar a trabajar jurídicamente un derecho o interés colectivo, o como un principio innominado de la Constitución Política de Colombia, la laicidad estatal es un asunto donde el derecho se queda profundamente limitado y requiere de las verdaderas disciplinas sociales como la historia, la sociología y la antropología para entender el desafío que implica para una sociedad tan poco secular como la nuestra pretender laicizar tan solo con deseos a las instituciones junto a los funcionarios y servidores públicos que las constituyen.

Como una cuarta conclusión podemos observar que es clara e incontrovertible la diferencia entre el *Estado laico* y el derecho de *libertad de culto*, por varias razones que recapitularemos brevemente, i) la libertad de culto es un derecho fundamental protegido por el artículo 19 de la Constitución Política de Colombia y desarrollado por la ley estatutaria 133 de 1994, mientras el Estado laico es un principio presupuesto del ordenamiento jurídico

colombiano, presente en la pretensión de tener un Estado pluralista, democrático que respete las diferencias y garantice un escenario de igualdad real donde toda creencia y práctica religiosa tenga lugar sin mayores restricciones; 2) Un Estado puede garantizar el ejercicio de la libertad religiosa, sin ser un Estado laico, pero es un contrasentido hablar de laicidad en medio de escenarios de restricción ilegítima a la libertad religiosa; 3) La libertad de cultos es un derecho fundamental cuyo titular es cada persona en razón a su existencia, el Estado laico es una característica del modelo de Estado, además está en cabeza del colectivo; 4) La libertad de culto cuenta con una reglamentación específica, para el caso colombiano el Estado laico ha sido desarrollado de manera limitada por la jurisprudencia constitucional. Estas y otras características son algunas de las diferencias que pueden ser señaladas entre ambos temas.

Una quinta conclusión tiene que ver con la amplia facultad de interpretación que dejó el constituyente en 1991 al no desarrollar de ninguna manera la noción de Estado laico que imperaría en el texto constitucional vigente, por el contrario, pareciera haber omitido el tema dejando a la Corte Constitucional definir qué es para Colombia un Estado laico, y este Estado qué deberes tiene respecto de mantener su laicidad, de esta manera surgió un test de constitucionalidad desarrollado por el magistrado Humberto Antonio Sierra Porto en la sentencia C-766-10, como también la importante sentencia C-817-11 del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, quien compiló las cinco reglas jurisprudenciales principales en materia de laicidad, sin embargo, estas reglas jurisprudenciales tienen escenarios de aplicación muy diversos y a la vez resultan instrumentos limitados de protección de la laicidad, como se pudo ver en el recuento jurisprudencial realizado que al momento de haberse considerado estable y consolidada la línea jurisprudencial en materia de laicidad, cambió abruptamente la posición de la Corte Constitucional, motivado especialmente por las condiciones políticas del país que llevaron a la importante incidencia de la Procuraduría General de la Nación, entidad pública empleada de forma indebida como baluarte de las ideas católicas del Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez Maldonado.

Como sexta conclusión nos queda el pensar el *Estado laico* como un interés de naturaleza colectiva, inicialmente planteamos como pregunta de investigación si era posible

comprender el Estado laico como un derecho de naturaleza colectiva que pudiera ser amparado de forma autónoma a través del medio de control popular, esa era nuestra pregunta, a la cual respondimos de forma negativa, no es posible afirmar en este momento que el Estado laico sea un derecho de naturaleza colectiva por razones ya dichas, falta que el legislador así lo establezca, falta una ley de la República que lo determine como tal entendiendo que así lo dispone el mandato constitucional del artículo 88, el legal del artículo 4 de la ley 472 de 1998, o del artículo 144 de la ley 1437 de 2011.

Respeto a esta sexta conclusión fue posible constatar que hablar de un derecho colectivo sería forzar demasiado la interpretación de las normas sobre este tipo de derechos, sin embargo es totalmente razonable contemplar el Estado laico como un *interés colectivo*, entendiendo que su formulación como principio del ordenamiento jurídico constitucional colombiano junto al desarrollo que la Corte Constitucional ha hecho en la materia permite ver cómo se configuran todos los elementos para pensarlo como tal, la formulación genérica, la titularidad en cualquier persona o grupo de personas, la existencia de un deber de la autoridad pública de asumir u omitir determinado tipo de comportamientos, en este sentido se abre la posibilidad de entenderlo como un interés colectivo justiciable a través de una acción judicial en concreto, que no es otra distinta del medio de control popular.

Con relación a las acciones judiciales existentes en el ordenamiento jurídico colombiano se generó una séptima conclusión, al entender el Estado laico como un interés colectivo eventualmente se generaría el deber de establecer un recurso judicial idóneo, adecuado y efectivo para su justicibilidad, además, debería considerarse desarrollar normativamente lo que sería un derecho de naturaleza colectiva conocido como *Estado laico* y que se avance en la protección bajo criterios de progresividad y no regresividad, ese es el punto ideal, sin embargo nos encontramos con limitados medios y acciones judiciales como el caso de la acción pública de inconstitucionalidad o el medio de control de nulidad por inconstitucional, ambos limitados al estudio de leyes y actos administrativos pero que dejan por fuera todo el control aspectos volitivos o conductuales que no son sancionados o sometidos a control de los jueces. De igual forma, empleando la inicial distinción entre la libertad de culto y el Estado laico se excluyó la acción de tutela como el recurso judicial

adecuado para el amparo del Estado laico, entendiendo que este no es un derecho fundamental, pues lo si lo es la libertad de culto protegida constitucionalmente por el artículo 19 y la ya precitada ley 133 de 1994.

Finalmente, nos abrimos a las conclusiones finales que por lo numerosas no numeraremos, una vez comprendemos el Estado laico como un interés de naturaleza colectiva, y el medio de control popular como mecanismo judicial efectivo, procedemos a emplear un ejemplo que demuestra a través de un caso real cómo la tesis central de este trabajo se ve parcialmente demostrada, aclarando que se trata de un trabajo jurídico y no de las ciencias naturales, quiero decir con esto que en el escenario judicial nos encontramos con la realidad social del país, con el hecho religioso, con la representación de valores culturales, pero sobre todo, con un entramado de relaciones sociales e intereses políticos que hacen parte del derecho en nuestro país, donde demostramos que el derecho va mucho más allá de las normas pues se enfrenta a una realidad donde ponemos en duda su eficacia ante un desalentador panorama judicial.

Con el medio de control popular toda persona que considere que el Estado laico está siendo vulnerado podría presentar escrito de demanda siguiendo el procedimiento establecido por la ley 472 de 1998 y los nuevos elementos introducidos por la ley 1437 de 2011, inicialmente la evidencia nos indica que alegar la violación al *Estado laico* se deberá realizar a través de la violación de otros derechos e intereses colectivos como la moralidad administrativa y el patrimonio público, bajo una interpretación básica, todo acto que atente contra la laicidad del Estado, atenta contra la moralidad administrativa, y todo acto que involucre patrimonio público para la promoción, el incentivo, el favorecimiento de una religión atentará contra la moralidad administrativa y de paso contra el Estado laico. En el ejercicio realizado como actores populares se hizo evidente que los jueces de la República ignoran por completo qué es el Estado laico, cuáles son las prohibiciones sobre la materia y sobre todo, cómo controlar a las entidades públicas y funcionarios cuando transgreden la laicidad del Estado, respecto de las entidades territoriales y funcionarios públicos, pareciera que la laicidad no existe, pues no se evidencia de ninguna manera la llamada neutralidad estatal en asuntos religiosos, o la separación entre iglesias y el Estado, que va más allá de la

asignación de funciones públicas a determinada iglesia, culto o religión, sino de separar de lo público cualquier injerencia religiosa en la toma de decisiones.

El medio de control popular tiene una ventaja que es el hecho de estar pensado para que cualquier persona pueda presentar acción judicial contra acto u omisión de entidad pública o particular que afecte o amenace afectar derecho e interés colectivo, sin embargo, la profunda judicialización de la vida en nuestra sociedad lleva a necesitar algunos rudimentos jurídicos para impulsar exitosamente las acciones judiciales, en especial, en un escenario donde el formalismo ancla los procesos y perjudica en muchos casos, en forma muy grave, la eficacia de los derechos que se pretenden proteger mediante las acciones iniciadas. De esa experiencia de presentar la acción popular o medio de control popular contra el Ecoparque Cerro del Santísimo quedaron muchas enseñanzas, unas buenas, otras no tanto, intentaré compartir brevemente algunas de ellas, pues estoy seguro que vale más la casualidad que el consejo.

Las acciones populares admiten la intervención de peritos y la presentación de *Amicus Curiae* que en últimas resultan piezas procesales de gran importancia porque ayuda al juez de la República a ver escenarios del debate jurídicos que no suelen ser contemplados la mayoría de las veces, además juegan un papel muy importante en el litigio estratégico de casos con gran impacto o trascendencia social. Las intervenciones o *Amicus Curiae* de personas con cualificación o reconocimiento público en el área del litigio fortalecerá la posición de los accionantes frente a los jueces, no se trata del uso indiscriminado de argumento *Ad verecundiam* sino de ilustrar de mejor manera lo que se pretende lograr a través de la acción popular, en muchos casos la laicidad al no ser comprendida por los jueces y funcionarios de la administración se convierte en un tema menor, en una banalidad en comparación con otros temas que se ventilan en los despachos judiciales, sin embargo, el gasto indiscriminado de recursos públicos en obras religiosas resulta una realidad que pocas veces se dimensiona.

Como conclusión final respecto al caso concreto de Ecoparque Cerro del Santísimo es importante decir que la ley 1437 de 2011 dotó a los jueces de la República de nuevas

herramientas para proteger eficazmente los derechos e intereses colectivos, así como los demás bienes jurídicos cuya tutela es garantizada por los demás medios de control establecidos por el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, estas herramientas no son otras que las medidas cautelares, que buscan mantener el objeto del litigio, así como precaver un perjuicio irremediable, sin embargo, muchos jueces son temerosos de decretar las medidas solicitadas por los actores populares ante la eventual afectación que puedan generar con dicha decisión, sin embargo, para el caso de Ecoparque Cerro del Santísimo fue tardía la intervención de los jueces ante un caso a todas luces evidente.

La tardía reacción de los jueces generó en la imposibilidad de desinstalar un Cristo de 33 metros de alto, subido a una montaña y en proceso de instalación, evidentemente la protección al Estado laico, a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público resultaba ineficaz con una orden como la desinstalación del Cristo, que en últimas debió ser la orden impartida al Departamento de Santander, sin embargo, proteger derechos como el patrimonio público, con esa orden de desinstalación terminaría afectándolo aún más, pues la inversión de 3.525 millones de pesos en la obra se perderían, aun cuando ese análisis no tendría que ser realizado por el juez de instancia, en últimas se trataba de un problema generado por la entidad territorial y en últimas eran los funcionarios y servidores públicos responsables por el uso indebido de lo público quienes debían responder por la compra del Cristo, sin embargo, se protegió de otras maneras como la reglamentación del uso del lugar, y la recuperación del dinero, como también el cambio del nombre, respecto a estos puntos solo creo necesario decir que popularmente el lugar ya se conoce como “El Santísimo”, ninguna decisión judicial podrá cambiar eso, reglamentar el uso del lugar, posiblemente sea un avance importante, pero la medida es ineficaz, pues las manifestaciones religiosas populares exceden la capacidad de control del Estado, nadie impedir que esa religiosidad popular, que el mensaje simbólico transmitido por el Cristo de 33 metros altos se realice, tan solo valdría ver cuáles serán las investigaciones fiscales, disciplinarias y penales que se adelantarán en contra de los funcionarios implicados, aunque tampoco se espera mucho. En conclusión, nos falta mucho.

BIBLIOGRAFÍA

ADARME GODDARD, Jorge. “Estado laico y libertad religiosa” En: El Estado laico y los derechos humanos en México 1810 -2010, tomo I, 2012.

AMORÓZ AZPILICUETA, José Javier. Nacionalismo Europeo la intolerancia y las guerras religiosas. En: Derecho y opinión, núm. 5, 1997.

BENHABIB, Seyla. Otro universalismo: Sobre la unidad y diversidad de los derechos humanos. En: ISEGORÍA. Revista de Filosofía, Moral y Política. No. 39, julio – diciembre, 2008.

BLANCARTE, Roberto. ¿Cómo podemos medir la laicidad? En: Estudios Sociológicos, vol. XXX, núm. 88, 2012.

BLANCARTE, Roberto. Libertad Religiosa, Estado Laico y No Discriminación. En: Cuadernos de igualdad, núm. 9. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. 2008.

CARABANTE, José María. “De laicista a laico: Jürgen Habermas y el uso estratégico de las creencias religiosas” En: Cuadernos de pensamiento político, abril / junio. 2012.

CARDENAS GARCÍA, Ricardo. ROMERO RODRIGUEZ, Eduardo. “Laicidad del Estado: ¿hay una separación definitiva entre la Iglesia Católica y el Estado colombiano? Disponible en: www.estatalescolombiaisp.org.co/apc-aa-files/.../TrabajoDiego3_1_.doc

CHIASSONI, Pierluigi. Laicidad y libertad religiosa. México: Universidad Autónoma de México. 2013.

COURTIS, Christian. El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. N° 5, 2006.

DELAMEAU, Jean. La Reforma. Barcelona: Editorial Labor. Ed. 3. 1977.

DURKHEIM, Emile. Las reglas del método sociológico. Bogotá: Ediciones Bogotá << s.a>>.

DUSSEL, Enrique. Hipótesis para una historia de la iglesia en América Latina. Barcelona: Editorial Estela. 1967.

ESCOBAR MARÍN, José Alberto. El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos. En: Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XXXIX .2006.

ETXEBERRIA, Xabier. “Universalismo ético y derechos humanos” En: RUBIO CARRACEDO, José, TOSCANO, Manuel y ROSALES, José M (eds.) Retos pendientes de la ética y la política. Revista Interdisciplinar de Filosofía.

FERNANDEZ ALVAREZ, Manuel. La cuestión de Flandes (siglos XVI y XVII) En: Europalia 85, París: 1985.

GONZÁLEZ VILA, Teófilo. “La laicidad, el laicismo, lo público y lo común” En: Acontecimiento. No. 71. 2004.

HARRIS, Marvin. Antropología cultural. Madrid: Alianza Editorial: 1990.

HIGHTON, Elena. Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad. En: La justicia Constitucional y su internacionalización. México: Max – Planck- Institut für ausländisches- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I.

LOTMAN, Iuri. El símbolo en el sistema de la cultura. En: Revista electrónica semestral de Estudios Semióticos de la Cultura. N° 2. Noviembre 2003. Disponible en: <http://www.ugr.es/local/mcaceres/entretex.htm>

MARTINEZ, Ana Teresa. Laicidad y Secularidad. México: Universidad Autónoma de México. 2013.

MILL, John Stuart. Sobre la libertad. Madrid: Alianza Editorial. 3ra Ed. 1981.

MINISTERIO DE CULTURA. Legislación y normas generales para la gestión, protección y salvaguardia del patrimonio cultural en Colombia: Ley 1185 y su reglamentación. Bogotá: Ministerio de Cultura. 2011.

MUCHNIK. P. Kant y la antinomia de la razón política moderna. En: Revista Latinoamericana de Filosofía, v.34, n.1. Buenos Aires. 2008.

O'NEILL. Onora *Constructions of Reason. Explorations of Kant's Practical Philosophy*, Cambridge University Press. 1989.

OSORIO CALDERIN, Ana Carolina. La revisión eventual de providencias judiciales en acciones populares y de grupo. En: Actualidad Jurídica, Barranquilla, Universidad del Norte, <<s.a>>, p. 35.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. “La Universidad de los Derechos Humanos” En: DOXA 15 – 16, 1994.

PRIETO SANCHIS, Luis. El Derecho fundamental de la libertad religiosa En: Manual e Derecho Eclesiástico, Trotta, Madrid, 2004.

RAWLS, John. Liberalismo político. México: Fondo de Cultura Económica. 2002.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional. En: XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos. Vilna, mayo de 2008.

REYERO, Carlos. Alegoría, nación y libertad: el Olimpo constitucional de 1812. Madrid: Siglo XXI. 2010.

RIVERA CASTRO, Faviola. “Laicidad y Pluralismo” En: Isonomía No. 33. Octubre de 2010.

RIVERA MORALES, Rodrigo. “Los derechos e intereses colectivos como derechos fundamentales” En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 33. 2007.

SALAZAR CARRIÓN, Luis. “Religiones, laicidad y política en el siglo XXI” En: Isonomía. 2006.

SOUTO PAZ, J.A. Derecho Eclesiástico del Estado. Marcial Pons, Madrid, 1995.

TREVELYAN, George Macaulay. La Revolución Inglesa 1688 – 1689. México: Fondo de Cultura Económica de México. 1996.

ÚRIBE ÁLVAREZ, Roberth. “Ética laica de los derechos sexuales y reproductivos en el Estado constitucional” En: Criterio Jurídico. Vol. 12. No.2. 2012.

VÁZQUEZ GUTIERREZ, Juan Pablo. La concepción del hecho social en Durkheim. De la realidad material al mundo de las representaciones colectivas. En: Política y Sociedad, 2012, Vol. 49. 2.

Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La última tentación de Cristo” o “Olmedo Bustos y otros vs. Chile”. Sentencia de cinco (5) de febrero de dos mil uno (2001). Fondo, Reparaciones y Costas. Serie 73.

Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001, fondo, reparaciones y costas. Serie 79.

Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005, fondo, reparaciones y costas. Serie 125.

Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006, fondo, reparaciones y costas. Serie 146.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010, fondo, reparaciones y costas. Serie 125. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs Suriname, sentencia del 28 de noviembre de 2007, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie 172.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, Sentencia de 15 de junio de 2005, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie 124.

Corte IDH. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, sentencia del 27 de junio de 2012, Fondo y reparaciones. Serie 245.

Casos de la Corte Constitucional de Colombia

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-568-93. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Nueve (9) de diciembre de (1993).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-434-94. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-350-94. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-823-02. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Cuatro (4) de agosto de dos mil dos (2002).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-027-93. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Cinco (4) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-088-94. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-972-99. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-1404-00. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz – Álvaro Tafur Galvis. Diez y nueve (19) de octubre de dos mil (2000).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-836-01. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Nueve (9) de agosto de dos mil uno (2001).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-1175-04. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veinticuatro (24) de dos mil cuatro (2004).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-094-07. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Catorce (14) de dos mil siete (2007).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-766-10. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Veintidós (22) de dos mil diez (2010).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-817-11. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Primero (1) de dos mil once (2011).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Radicación C-634-2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011).

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia. C-948-14. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Casos Consejo de Estado

COLOMBIA. Consejo de Estado de Colombia. Sección Tercera. Radicación número AP-001. Magistrado Ponente: Alier Hernández Enríquez. Veintinueve (29) de junio de dos mil (2000).

COLOMBIA. Consejo de Estado de Colombia. Sentencia. AP.00254-01. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005)

Tratados Internacionales

Concordato entre la Santa Sede y la República de Colombia. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General, el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. Para Colombia fue ratificado mediante Decreto 2110 de 1988, publicado en Diario Oficial No. 38.533 de 13 de octubre de 1988.

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). En San José, Costa Rica 7 al 22 de 1969. Para Colombia, adoptada por medio de la Ley 16 de 1972. Publicación en Diario Oficial, año CIX. N. 33780. 5 de febrero de 1973.

Convención de Viena sobre derecho de los tratados. U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S 331. Viena, 23 de mayo de 1969.

Declaratorias no vinculantes

“*Declaración Universal de la Laicidad del Siglo XXI*” Redactada por los profesores Jean Baubérot (Francia), Micheline Milot (Canadá) Y Roberto Blancarte (México), y “fue presentada ante el Senado de Francia, el 9 de diciembre de 2005 para conmemorar el centenario de la separación entre el Estado y las Iglesias en Francia.

Trabajos de Grado

NIETO MARTINEZ, Leydi. “Derecho a la libertad religiosa y de cultos en la legislación colombiana” [Tesis para optar por el título de Abogada] Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2005.

MARTINEZ VERGARA. Marianella. TRUJILLO HERNÁNDEZ. Sara Helena. “Las acciones populares en Colombia”. [Tesis para optar por el título de Abogada] Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2001.

HERRERA BAUTISTA, Hernán Darío. “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” [Tesis para optar por el título de Abogado] Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander. 2007.

Artículos de prensa

“La Francia laica entra en las mezquitas para atajar el radicalismo” En: El País [fecha de consulta: 10/03/2015] Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/03/08/actualidad/1425839455_747826.html

“Paradoja de la pluralidad en el caso de Charlie Hebdo” En: Semana [fecha de consulta: 14/1/2015] Disponible en: <http://www.semana.com/opinion/articulo/la-paradoja-de-la-pluralidad-en-el-caso-de-charlie-hebdo-opinion-laura-gabriela-gutierrez-baquero/414691-3>

“Pegida: antiislamicos en Alemania” En: Deutsche Welle [fecha de consulta: 10/12/2014] Disponible en: <http://www.dw.de/pegida-antiisl%C3%A1micos-en-alemania/a-18118776>

“Fracasa marcha de escindidos de Pegida en Dresde” En: Deutsche Welle [fecha de consulta: 08/02/15] Disponible en: <http://www.dw.de/fracasa-marcha-de-escindidos-de-pegida-en-dresde/a-18243921>

“Opinion: Religion is not the problem” En Deutsche Welle [fecha de consulta: 10/01/2015]
Disponibile en: <http://www.dw.de/opinion-religion-is-not-the-problem/a-18183106>

“After the attacks, life will go on for Paris” Christians and Muslims” En: Deutsche Welle
[fecha de consulta: 11/01/2015] Disponible en: <http://www.dw.de/after-the-attacks-life-will-go-on-for-paris-christians-and-muslims/a-18184004>