

Sentencia T493/10

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS-No es absoluto

La Corte Constitucional en la **Sentencia C-088 de 1994**, realizó el control automático de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre el derecho a la libertad de cultos (hoy Ley 133 de 1994). En esa providencia, se estableció que los límites al ejercicio de la libertad religiosa deben fundarse en tres postulados: (i) la presunción debe estar siempre a favor de la libertad en su grado máximo, (ii) ésta sólo puede restringirse en cuanto a que la medida sea racional y objetivamente constituya una medida necesaria y (iii) las posibles limitaciones no pueden ser arbitrarias o discrecionales.

LIBERTAD DE CULTOS-Caso en que el ICFES no le permite a un miembro de la Iglesia Evangélica Libre de Quibdó presentar un día distinto del domingo el examen de Estado para el ingreso a la Educación Superior

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y PRINCIPIO DE IGUALDAD-Puede aplicarse trato diferencial cuando se está frente a una situación de hecho similar más no igual, pero éste debe ser proporcional y razonable

Esta corporación ha establecido que para que un trato desigual sea objetivamente válido, aquél debe tener como sustento una razón suficiente, esto es, no puede ser arbitrario, y debe estar acorde con un fin legítimo, es decir, debe ser proporcional al mismo. Es decir, que es necesario indagar materialmente si la circunstancia que regula la disposición se aplica en asuntos donde son similares las condiciones permitiéndose un trato diferencial. Por tanto, la autoridad competente puede establecer situaciones distintas en asuntos similares, pero sin que eso signifique ser constitucionalmente válido, pues deberá demostrarse que no vulnera derechos fundamentales por ser una medida razonable.

HECHO SUPERADO-Reiteración de jurisprudencia

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Para que una disposición sea constitucionalmente aceptada debe ser necesaria y estar encaminada a lograr un fin válido

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS Y DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración por parte del ICFES al no programar el examen de Estado para el ingreso a la Educación Superior un día distinto al domingo a miembro de la Iglesia Evangélica Libre de Quibdo

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto se programó y realizó el examen de estado al actor un día distinto al domingo

Referencia: expediente T- 2.534.469

Acción de Tutela instaurada por Jesús María Restrepo Olaya y María Hortensia Giraldo en representación de Daniel Restrepo Giraldo contra el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior –ICFES-

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

ANTECEDENTES

SOLICITUD

El señor **Jesús María Restrepo Olaya y María Hortensia Giraldo que actúan en representación de su hijo adolescente Daniel Restrepo Giraldo**, 15 años demandan del juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la libertad de cultos, a la libertad de conciencia y a la igualdad, presuntamente vulnerados por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior –ICFES-, por no autorizar que en un día distinto al domingo 9 de septiembre de 2009, presentara el Examen de Estado para el Ingreso a la Educación Superior. Sustenta su solicitud en los siguientes **hechos y argumentos de derecho**:

Hechos y argumentos de derecho

Aducen los padres del adolescente Restrepo Giraldo que son miembros de la Iglesia Evangélica Central de Quibdó.

Explican que la congregación religiosa entiende al día domingo como el día de Dios, y aconseja a sus miembros abstenerse de realizar cualquier trabajo secular que no sea actividad de caridad, según el mandato del capítulo 20, versículo 8 a 11 del libro del Éxodo de las Santas Escrituras.

Narra que Daniel Restrepo Giraldo se matriculó en el año 2009 para cursar el 11° grado de educación media en la institución educativa Integrado Carrasquilla Industrial de Quibdó, siendo requisito indispensable presentar el Examen de Estado para poder acceder a la Educación Superior en una universidad pública o privada.

Afirman que el 7 de mayo de 2009 le solicitaron al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior autorizar que Daniel Restrepo Giraldo, en virtud de sus derechos

fundamentales a la libertad de cultos, a la igualdad y a la educación, se le permita realizar las pruebas del 2009 en una fecha distinta al domingo, pues en ese día le corresponde guardar culto religioso a la iglesia Evangélica Central de Quibdó.

El 19 de mayo de 2009 la oficina jurídica del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES, le informó a los accionantes que no era posible realizar el examen en una fecha distinta de la prevista en el cronograma anual, pues ello implicaría asumir unos costos no presupuestados. Agrega que la prueba no impide ejercer el derecho a la libertad de cultos, pues se trata de un requisito establecido para tener acceso a la educación superior y no para limitar derechos fundamentales.

TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el 2 de julio de 2009 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, admitió la acción y ordenó correr traslado de la misma al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior.

. Contestación del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, solicita se niegue la acción de tutela por no existir fundamentos jurídicos para afirmar que se vulneraron los derechos fundamentales a la libertad de cultos y a la igualdad del demandante, por decidir practicar la prueba de estado el domingo 9 de septiembre de 2009, día que presuntamente la religión a la cual pertenece el actor le permite únicamente dedicarse al culto.

Explica que es una entidad pública del orden nacional, a la cual, la Ley 30 de 1992 le se asignó la responsabilidad de realizar las pruebas de estado, con el fin de evaluar la calidad de la educación en el país. Competencia que le da la facultad legal de crear, diseñar e implementar instrumentos de evaluación y control del proceso de inscripción.

Afirma que de acuerdo con sus atribuciones legales, mediante la Resolución No. 00041 de 15 de enero de 2009, estableció el calendario del 2009 para la práctica del examen de estado para el Ingreso a la Educación Superior y Validación del Bachillerato Académico, en cuyo cronograma se fijó como fecha de evaluación el domingo 13 de septiembre de 2009.

Asegura que el examen es obligatorio, de carácter oficial y tiene como fin generar un criterio de ingreso a la educación superior, además, según el artículo 14 de la Ley 30 de 1992, es también un requisito para poder inscribirse en un programa de pregrado en una universidad pública o privada.

Indica que la Corte Constitucional se pronunció en relación con la obligatoriedad de presentar el examen de estado, en la Sentencia C-420 de 1995, de la siguiente forma:

Esta exigencia a juicio de la Corte, no constituye violación del libre desarrollo de la personalidad frente a la potestad que tiene el Estado de regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación, intelectual y física de los educandos, como se deduce del claro mandato constitucional consagrado en artículo 67 de la Carta Fundamental.

Considera que en un caso similar, mas no igual, al que se plantea la Corte autorizó a los

practicantes de la religión Adventista del 7 Día, a presentar la prueba de estado el sábado en la noche y el día domingo, por cuanto el credo les ordena guardar el sábado únicamente para la actividad espiritual.

Estima que el Consejo Directivo del ICFES, al tener facultades reglamentarias, cuenta con la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos, en la medida que se restrinjan de manera legítima, razonable y con fundamento en la protección del interés general. Por tanto, el derecho fundamental a la libertad de cultos no es absoluto y puede ser objeto de limitaciones en función del respeto por los derechos de los demás, el respeto del orden público y la garantía del bienestar general de una sociedad democrática.

En principio, plantea que se presenta una coincidencia entre el objeto de la acción de tutela y el trato preferente en la presentación de la prueba con los miembros de la iglesia Adventista del Séptimo Día cuando las pruebas se realizaban en dos días. No obstante, aduce que la excepción de presentar las pruebas de estado en una fecha distinta, aplica únicamente para los integrantes de la iglesia Adventista del Séptimo Día, de conformidad al Decreto 345 de 1998 que lo previó en los siguientes términos:

para la Iglesia Adventista del Séptimo Día que "[l]os exámenes o pruebas selectivas convocadas para el ingreso a cargos de las instituciones del estado o a Instituciones Educativas, que hayan de celebrarse durante el tiempo expresado en los literales anteriores [el comprendido dentro del Sabbath], serán señalados en una fecha alternativa para los fieles de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, cuando no haya causa motivada que lo impida.

Asegura entonces que de una interpretación especial de la norma, aquella se refiere a la Iglesia Adventista del Séptimo Día y no a las demás creencias religiosas. Por tanto no se puede pretender hacer extensible los beneficios que el legislador concedió a un culto a los demás existentes en el territorio nacional.

Expone que la práctica del exámenes colectivos, que evidentemente puede afectar el derecho religioso de guardar el día sábado, fue reglado específicamente por el tratado de derecho interno que constituye una norma vigente y obligatoria. Allí específicamente se reguló –con autoridad- la forma en que el derecho general derivado de la libertad del cultos y ateniendo a la guarda del día sábado para los Advenentistas, debía aplicarse frente a los exámenes colectivos y se dijo que éstos podrían señalarse en una fecha alternativa cuando no exista causa motivada que lo impida.

Respecto a la existencia de una causa motivada para no tener una excepción en la práctica del examen de estado, aduce que el motivo son las consecuencias de implementar la prueba un día diferente, pues se causaría una desigualdad con los 600.000 estudiantes que presentan el examen de estado el domingo, en la medida que al practicarse el examen de estado un día distinto podría generar un ventaja para aquellos estudiantes, por tener la posibilidad de tener conocimiento o acceso a los contenidos de la evaluación, lo cual ocasionaría un desprestigio y una ausencia de credibilidad en el método de evaluación de la calidad de la educación.

Concluye que el medio elegido por el ICFES para realizar el examen de estado, es necesario para cumplir con el objetivo constitucional que señala el artículo 67 de la Constitución Política, en cuanto a la obligación del Estado de garantizar la calidad de la educación. Por tanto, considera que no existe otro instrumento alternativo que no implique en cierto modo afectar la libertad religiosa. Agrega que se requiere sostener la práctica del examen un solo día específico, puesto que de implementarse un tratamiento diferencial a los miembros de la iglesia Evangélica del

Chocó se genera de inmediato la posibilidad de que otras religiones soliciten de la misma forma un tratamiento diferencial, lo cual haría inmanejable y no idónea la organización y aplicación de las pruebas de estado. Estima, que realizar la evaluación el día domingo 13 de septiembre no es desproporcionado para los que profesan la religión de la Iglesia Evangélica del Chocó, pues implica simplemente no asistir un domingo y no todos los domingos, medida que tiene por objeto satisfacer un interés general como es el de garantizar la calidad de la educación en Colombia.

PRUEBAS DOCUMENTALES

Documentos que obran en el expediente.

Copia del registro civil de nacimiento de Daniel Restrepo Giraldo en que se evidencia que es menor de edad y que sus padres son Jesús María Restrepo Olaya y María Hortensia Giraldo

Copia de la resolución que ordena realizar los exámenes de estado para el ingreso a la Educación Superior el día 13 de septiembre de 2009.

Copia de una certificación de la iglesia Evangélica Libre de Quibdó en la cual se indica que Daniel Restrepo Giraldo es miembro de esa congregación y que, según el credo, el día domingo se destina únicamente para actividades religiosas.

Copia de la resolución del ICFES en la cual, en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, se autoriza realizarle a Daniel Restrepo Giraldo el examen de estado para el ingreso a la Educación Superior el lunes 14 de septiembre de 2009.

DECISIONES JUDICIALES

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA – SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CHOCÓ

El diez (10) de julio de 2009, la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó decidió proteger los derechos fundamentales a la libertad de culto y a la igualdad del hijo de los accionantes.

Consideró que la accionada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de cultos al afirmar que en virtud del Decreto 2662 de 1999 tiene la potestad de regular el momento y la forma de realizarse las pruebas de estado, sin valorar que el adolescente, por sus creencias religiosas, tiene la obligación de abstenerse el domingo de todo trabajo secular que no puedan clasificarse como obras de caridad.

Explicó que, de acuerdo con el Decreto 354 de 1998, por medio del cual se aprobó el convenio de Derecho Público Interno No. 1 de 1997, entre el Estado Colombiano y algunas entidades religiosas cristianas no católicas, el beneficio que se les reconoce al culto Adventista del Séptimo Día no puede ser inaplicable a otras religiones, pues, por el contrario, demuestra la existencia de una norma que previó la situación que plantea la acción de tutela.

Respecto del derecho fundamental a la libertad de cultos, afirmó que la demandada lo vulneró por no valorar la razón del adolescente para negarse a presentar la prueba de estado el día domingo, desconociendo las convicciones religiosas, puesto que lo obliga a realizar una

actividad contraria a las creencias de la iglesia Evangélica Libre del Choco.

Concluyó que los argumentos del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior para no autorizar que el accionante presente el examen de estado un día distinto del domingo, son de tipo legal y contrarios a los postulados de la Constitución Política. En efecto, Colombia es un Estado social y democrático de derecho, pluralista, donde coexisten diferentes razas, etnias, costumbres y religiones, motivo por el cual, cuando se confronte una ley con la Constitución, siempre primará el mandado del Ordenamiento Superior.

Por último, estima que no se presenta una desigualdad entre los estudiantes que presentan la prueba el día domingo con el accionante si se le permitiera hacerla un día distinto, puesto que para que se entienda que existe un trato discriminatorio, tendría el accionante que recibir algún tipo de ventaja o beneficio por presentarla un día distinto al domingo, lo cual no ocurre. Por ello, se desvirtúa la afectación del principio del interés general sobre el particular, pues al ejercer el actor su derecho fundamental a la libertad de cultos, no perjudica ni afecta a los demás estudiantes inscritos para presentar la prueba de estado.

IMPUGNACIÓN

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior en ejercicio de su derecho, apela la decisión del juez de primera de instancia, en cuanto no comparte los argumentos dados para conceder el amparo de los derechos fundamentales a la libertad de culto y a la igualdad.

Por su parte, aseguró que en cumplimiento del fallo de tutela expidió la Resolución ICFES No. 000338 del 21 de julio de 2009 mediante la cual se fijó como fecha para la presentación del examen de estado el 14 de septiembre de 2009, fecha diferente al domingo, día que el adolescente debe dedicar al culto que profesa.

SEGUNDA INSTANCIA – SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

La Sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 15 de octubre de 2009, revoca el fallo del juez de primera instancia, al considerar que no existe vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de culto y a la igualdad.

Aduce que al estar en controversia dos garantías fundamentales, como lo son la libertad de cultos y la potestad del Estado de evaluar a los estudiantes para hacer efectiva sus obligaciones de inspección y vigilancia de la calidad de la educación, se debe efectuar un test de proporcionalidad para poder establecer la constitucionalidad de la medida que le impide al demandante presentar la prueba de estado un día distinto del domingo.

Resalta que la finalidad del examen de estado persigue un fin constitucionalmente válido, pues, de conformidad a la Sentencia C-420 de 1995, la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 30 de 1992, mediante la cual se exige para el ingreso a la educación superior haber presentado el examen de estado que efectúa el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior.

Explica que el medio utilizado para llegar a tal fin, es decir garantizar la calidad de la educación, no puede reemplazarse por otro, de tal forma que se garantice la igualdad de condiciones para la totalidad de las personas que prestan las pruebas de estado.

Afirma que la relación entre el medio y el fin resulta ser adecuada, efectivamente conducente y necesaria para obtener el resultado que se busca, pues no se encuentra con otro procedimiento que permita escoger a los estudiantes que tienen derecho a ingresar a la educación superior, al ser una realidad que la administración no cuenta con la cobertura universal para el ingreso a la universidad pública o privada. Por tanto, el objeto de los exámenes de conocimiento resulta ser el instrumento correcto para determinar de manera objetiva criterios de escogencia.

Concluye que practicar el examen de estado el día domingo y no permitir al accionante presentarlo en una fecha distinta, no resulta ser desproporcionado ni excesivo respecto al beneficio social que se obtiene con la realización de las pruebas el domingo 13 de septiembre, pues por dejar de asistir un día al culto no se desconoce el derecho fundamental a la libertad de cultos, al poder dedicar los demás días a las creencias religiosas, y por el contrario sí se excluye el interés general por obligar a que el Estado practique la evaluación a un estudiante en una fecha distinta a la que los demás inscritos en la prueba la presentan.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

PRESENTACIÓN DEL CASO Y PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto, se plantea que el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior mediante Resolución No. 00041 de 15 de enero de 2009 estableció el calendario del 2009, en cuyo acto fijó como fecha para realizar la prueba de estado para el Ingreso a la Educación Superior el domingo 13 de septiembre de 2009. Por lo cual, el actor considera que se vulnera el derecho fundamental a la libertad de cultos y la igualdad por pertenecer a la iglesia Evangélica Libre de Quibdó, en la cual se estableció dentro de sus dogmas que el domingo es día del Señor y se aconseja a sus miembros afirmarse en aguardar santo el día y abstenerse de todo trabajo secular que no sea obras de caridad y necesidad.

Así las cosas, la Sala determinará si el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior vulneró los derechos fundamentales a la libertad de culto y a la igualdad de Daniel Restrepo Giraldo, al no permitirle presentar un día distinto del domingo el examen de estado para el Ingreso a la Educación Superior, por cuanto la religión que profesa le impide realizar el día domingo actividades distintas a las obras de caridad y necesidad.

1. **Para resolver la controversia la Corte abordará: primero** el derecho fundamental a la libertad de cultos; **segundo** el principio de igualdad; y **tercero** el hecho superado.
1. El derecho fundamental a la libertad de cultos. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 1° de la Constitución Política define que Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual se distingue por garantizar la democracia, la participación y el pluralismo, pues se funda en el respeto de

la dignidad humana. Ciertamente, la enunciación de los anteriores postulados, implica para la realización de ellos se debe garantizar, entre otros derechos fundamentales, la libertad de conciencia, el acceso a la información, la libertad de expresión y la libertad de cultos, en cuanto la ausencia de ellos, dejaría sin efecto el estar en un Estado pluralista.

En ese contexto en la Sentencia T-193 del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999)[1], se indicó:

La consagración constitucional de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de opinión, a la intimidad personal, y al libre desarrollo de la personalidad, está directamente relacionada con el derecho, también fundamental, de la libertad de culto; todos esos derechos y garantías sólo pueden ser posibles en un Estado pluralista y personalista, completamente ecuánime frente a la opción religiosa de cada quien, pues ésta es una materia que sólo incumbe a la persona, hace parte de su libertad-seguridad y, por tanto, el poder del Estado no puede injerir directa o indirectamente en la decisión personal e íntima sobre si se adopta o no un credo religioso, o si se persevera en la práctica de un determinado culto.

En efecto, el derecho fundamental a la libertad de cultos contenido en el artículo 19 de la Constitución Política, permite demostrar que al estar en una sociedad pluralista y participativa, toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

En ese contexto, la libertad de cultos la conforman dos elementos, uno interno que permite practicar a la persona de forma silenciosa su credo sin limitación, y otra externa, mediante la cual el practicante del culto de su elección, enseña sus creencias religiosas públicamente de manera individual o colectiva a los distintos integrantes de la sociedad. Sobre el tema, se señaló en la Sentencia T- 026 de 2005 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto) lo siguiente:

5. Lo anterior significa entonces, que de conformidad con el texto superior, **el derecho a la libertad religiosa implica no sólo la posibilidad de profesar de manera privada y silenciosa el credo de la preferencia, si no que la garantía se extiende a la difusión y realización de actos públicos asociados con las convicciones espirituales.** La libertad religiosa, entonces, garantizada por la Constitución, no se detiene en la asunción de un determinado credo, sino que se extiende a los actos externos en los que éste se manifiesta. (...)

En relación con la esfera privada, se destaca, en primer lugar, el derecho que tienen todas las personas a profesar una religión y a difundirla en forma individual o colectiva y, en segundo lugar, el derecho de toda persona a celebrar ceremonias, ritos y actos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas. En el campo de lo público, el derecho a la libertad religiosa supone poner en pie de

igualdad a todas las confesiones religiosas e iglesias ante la ley y, en consecuencia, eliminar el carácter confesional del Estado. De este modo se consagra la laicidad del poder público y se afirma el pluralismo religioso.[2]

No obstante, dentro del ordenamiento jurídico, la libertad de profesar cualquier creencia religiosa tiene ciertos límites, pues no es un derecho absoluto. Por ello, este Tribunal Constitucional determinó su núcleo esencial para poder establecer en qué circunstancia se desconoce el goce efectivo del derecho fundamental a la libertad de cultos. Al respecto, en la Sentencia T-602 del 6 de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996)[3], se afirmó:

El núcleo esencial de la indicada libertad está constituido precisamente por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que, al expresar mediante el culto las convicciones espirituales que se profesan, quien lo lleva a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la comunidad, ni desconozca los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social.

Ciertamente, en la Sentencia C-616 de 1997, la Corte subrayó que el núcleo esencial o el elemento absolutamente protegido en la libertad religiosa es la posibilidad de la persona de establecer, de manera personal y sin intervención estatal, una relación con el o los seres que se estimen superiores.

En ese orden de ideas, la Sentencia T- 1083 de 2002[4] reiteró que la libertad de cultos supone, en cuanto a su núcleo esencial, las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias[5]. Por lo tanto, prima facie, le está vedado al Estado (así como a particulares), impedir que la persona establezca la relación personal con aquello que considera un ser superior y que lo haga público, en las condiciones que el particular credo (condiciones de relación con el ser superior) y código moral que se deriva del mismo, le impongan. Así mismo, supone la obligación de respetar dicho código moral.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia C-088 de 1994[7], realizó el control automático de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre el derecho a la libertad de cultos (hoy Ley 133 de 1994). En esa providencia, reiterada por providencias posteriores[8], se estableció que los límites al ejercicio de la libertad religiosa deben fundarse en tres postulados: (i) la presunción debe estar siempre a favor de la libertad en su grado máximo, (ii) ésta sólo puede restringirse en cuanto a que la medida sea racional y objetivamente constituya una medida necesaria y (iii) las posibles limitaciones no pueden ser arbitrarias o discrecionales.

1. La protección del derecho fundamental a la libertad de cultos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Como se indicó la esencia de la protección del derecho fundamental a la libertad de cultos, radica en la imposibilidad de restringir la relación que establece el individuo con el ser superior de la creencia a la cual decidió pertenecer, en las condiciones que señale credo del respectivo culto.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-026 de 2005[9], analizó el caso de una accionante que como creyente de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, no asistía el sábado a clases al SENA por ser ese día únicamente para dedicarse a las creencias regiliosas. No obstante, el SENA se abstuvo de permitirle recuperar las clases a las que no asistió. En efecto, se determinó que el SENA vulneró el derecho fundamental a la libertad de cultos al no llegar a un acuerdo con la demandante para establecer en un horario distinto al día sábado para recuperar las horas que no cumplió por la creencia que profesa.

Así mismo, en la sentencia T-448 de 2007[10] se determinó que la Universidad Nacional vulneró el derecho fundamental a la libertad de cultos que profesa el demandante como miembro de la religión Adventista del Séptimo Día, por no permitirle presentar el examen de admisión un día distinto al sábado. Sobre el punto se indicó:

Una vez estudiada la jurisprudencia constitucional, en punto del derecho a la libertad religiosa y su comportamiento, se puede concluir que la Corte ampara la libertad de conciencia y de cultos, no sólo con la protección de sus manifestaciones privadas, sino su ejercicio externo, sin desconocer que tiene límites en el ejercicio de las garantías públicas y los derechos fundamentales de los demás. Así mismo, no es objeto de transacción el derecho mismo, es decir, para el caso de los adventistas, el objeto son los mecanismos alternativos para conciliar y recuperar el tiempo de inasistencia o de imposibilidad para realizar alguna actividad durante las horas que comprende el Sabbath.

Igualmente, en la Sentencia T- 044 de 2008[11] se tutelaron los derechos fundamentales de dos accionantes a la libertad de cultos que se presentaron al examen de admisión a la Universidad Nacional y ésta se abstuvo de practicarles la prueba un día distinto al sábado por pertenecer a la Iglesia Adventista del Séptimo Día. No obstante, la decisión de la Corte se presentó posteriormente a la fecha de admisiones, motivo por el cual se previno que en lo sucesivo la Universidad Nacional se abstuviera de negar realizar el examen en un día distinto al sábado a los miembros de la comunidad religiosa Adventista del Séptimo día por dedicar ese día a la práctica espiritual. Al respecto se indicó:

Finalmente, la Corte advierte que esta no es la primera vez que los miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día se ven en la necesidad de acudir a la acción de tutela para lograr que el examen

de admisión a la Universidad Nacional les sea realizado en un día diferente al sábado. Subraya además la Corte que las normas vigentes han desarrollado el derecho a la libertad de religión con miras a asegurar que quienes pertenecen a dicha Iglesia no sean puestos en el dilema de escoger entre actuar de manera contraria a sus creencias o sacrificar sus aspiraciones académicas de ingresar a la universidad pública más importante del país. Por lo tanto, esta Sala estima pertinente prevenir a las instancias competentes de la Universidad Nacional para que en el futuro se abstengan de negar las peticiones formuladas por personas pertenecientes a la Iglesia Adventista del Séptimo Día de Colombia, dirigidas a que se les permita presentar los exámenes de admisión en una fecha y horario que no contraríen el mandato del Sabath.

En un caso similar, la Sala Sexta de Revisión en la Sentencia T-379 de 2009[12], tuteló el derecho fundamental a la libertad religiosa de una persona a quien el empleador despidió por no trabajar los sábados por pertenecer a la Iglesia Adventista y practicar el "Sabath". En consecuencia, se estableció que, si bien la libertad de cultos no era un derecho absoluto, las limitaciones debían ser razonables y objetivas. Sin embargo, para la Corporación no resultó razonable la restricción, pues afectaba el núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad de cultos, al no permitirle profesar su religión el día señalado por la Iglesia Adventista.

Por lo anterior, las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional en las cuales se abordó la presunta vulneración del derecho fundamental a la libertad de cultos de los accionantes que pertenecen al culto Adventista del Séptimo Día el cual el credo les indica abstenerse de realizar alguna actividad distinta a la espiritual un día de la semana, se determinó que el derecho fundamental a la libertad de cultos incluye tanto poder profesarlo como respetar las prácticas que el ejercicio del culto involucra.

2. El principio de igualdad. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política en el artículo 13 señala expresamente que todas las personas nacen libres ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosofía.

En ese contexto, la Corte Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones que el principio de igualdad estipulado en el citado artículo, constituye una prohibición de tipo constitucional, la cual no permite que se trate de manera diferente a personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias objetivamente similares, pero siempre atendiendo el sentido objetivo de la norma

o disposición.

En efecto, cuando se pretenda implementar alguna regulación que cause la diferenciación de personas o de un grupo de personas, debe ser razonable de tal manera que no resulte arbitraria y sin fundamento. De igual forma, debe obedecer a un criterio de proporcionalidad de tal manera que no termine por afectar otros derechos fundamentales.

Ciertamente este Tribunal Constitucional en la Sentencia T- 330 de 1993[13] estableció los criterios que deben tenerse en cuenta, para determinar si una disposición que crea un trato diferente genera el desconocimiento al derecho fundamental a la igualdad. Al respecto se indicó:

"Para que sea admisible el trato diferente y por lo mismo constitutivo de una **diferenciación constitucionalmente legítima**, deben existir los siguientes requisitos:

"- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en diferente situación de hecho;

"- En segundo lugar, que el trato diferente que se les otorga tenga una finalidad;

"- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

"- En cuarto lugar; que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga-, sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden racionalidad interna;

"- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican

"Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que los poderes públicos otorguen tratamientos diversos a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho distintas. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es,

por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable."

Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que la disposición constitucional de igualdad, en sí misma, permite un trato diferencial, pues aplicar las mismas condiciones cuando se está frente a una situación de hecho similar mas no igual, podría incurrirse en un desconocimiento del principio de igualdad. No obstante, no todo trato diferencial es constitucionalmente válido. Por tanto, para establecer la posibilidad de conferir un trato diferente a situaciones fácticas similares no basta con verificar que, en efecto, se trata de supuestos de hecho similares.

Para establecer si amerita ofrecer un trato diferente a situaciones disímiles debe recurrirse a criterios adicionales que permitan hacer una valoración no formal, sino material, del trato diferencial.[14]

Esta corporación ha establecido que para que un trato desigual sea objetivamente válido, aquél debe tener como sustento una razón suficiente, esto es, no puede ser arbitrario, y debe estar acorde con un fin legítimo, es decir, debe ser proporcional al mismo.[15]

Es decir, que es necesario indagar materialmente si la circunstancia que regula la disposición se aplica en asuntos donde son similares las condiciones permitiéndose un trato diferencial. Por tanto, la autoridad competente puede establecer situaciones distintas en asuntos similares, pero sin que eso signifique ser constitucionalmente válido[16], pues deberá demostrarse que no vulnera derechos fundamentales por ser una medida razonable.

3. Hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y regulada por el Decreto 2591 de 1991, es el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, cuando una autoridad o un particular presuntamente incurren en una acción u omisión que los amenace o vulnere. En consecuencia, la efectiva protección de los derechos fundamentales dependerá del juez constitucional, quien en cumplimiento de su deber emitirá la orden respectiva para conjurar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Al respecto en la Sentencia T- 535 de 1992[17] se indicó:

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío.

En ese orden de ideas, si las circunstancias de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales desaparecen, el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser[18].

1. CASO CONCRETO

En el presente asunto, los padres, en representación del adolescente Restrepo Giraldo, quien es miembro de la iglesia Evangélica Libre de Quibdó, solicitan se proteja el derecho fundamental a la libertad de cultos y a la igualdad por considerar que el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior los desconoció al negarle presentar el examen de estado para el ingreso a la Educación Superior en un día distinto al domingo 13 de septiembre de 2009, por cuanto el credo de la religión a la cual pertenece les ordena guardar santo el día domingo y abstenerse de todo trabajo secular que no sea obra de caridad y necesidad.

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior argumentó que no era posible acceder a la solicitud del accionante debido a que no se presenta una vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa y la igualdad, por cuanto la actividad que desarrolla en virtud del artículo 67 de la Constitución, consiste en evaluar la calidad de la educación, el cual la faculta para establecer los medios, la forma y el momento para realizar el examen de estado para el ingreso a la Educación Superior. De igual forma, estimó que la medida resulta ser proporcional al perseguir un fin constitucionalmente legítimo, ser necesaria y no ser abruptamente desproporcionada.

Afirmó que el beneficio legal que el Decreto 354 de 1998, le otorga a los miembros de la Iglesia del Séptimo Día se aplica de manera restrictiva a los miembros de esa congregación.

Respecto a la igualdad expresó no estarían en igualdad de condiciones los que lo presentan la prueba el día domingo con los que por su credo puedan presentarlo un día distinto, pues le podría otorgar la ventaja de saber el contenido de las pruebas lo cual le quitaría legitimidad al sistema.

Así las cosas, la Sala analizará si el ICFES en virtud de la competencia que tiene de regular y ejercer la inspección de la educación con el fin de garantizar su calidad, la medida de no autorizar que el accionante realizar el examen de estado para el ingreso a la Educación Superior un día diferente al domingo 13 de septiembre de 2009, resulta ser proporcionada respecto al núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad de cultos, teniendo en cuenta que Daniel Restrepo Giraldo es creyente de la iglesia Evangélica Libre de Quibdó, la cual en su credo destina el domingo para realizar únicamente actividades espirituales.

Para ello se aplicará el test de proporcionalidad[19] el cual comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios; y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

1. Test de proporcionalidad.

1. Que la disposición sea adecuada para el logro de un fin constitucionalmente válido.

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior al efectuar las pruebas para el ingreso a la Educación Superior garantiza un fin constitucionalmente válido que es garantizar la calidad de la educación en Colombia en virtud del artículo 67 de la Constitución Política.

En efecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 420 de 1995 declaró exequible el artículo 14 de la Ley 30 de 1992, el cual exige que para ingresar a un programa de pregrado bien sea en una universidad pública o privada además de acreditar el título de bachiller, es necesario haber presentado el examen de estado de ingreso a la Educación Superior que realiza el ICFES.

Teniendo en cuenta que en esta parte del análisis no se evalúa en qué condiciones se está dando el acceso, sino únicamente cuál es el fin de la práctica del examen de estado, la Sala observa que la medida en este punto de análisis sí cumple con el primer presupuesto, pues se orienta a un fin constitucionalmente válido que inspeccionar y vigilar la educación para obtener los mejores índices de calidad.

2. Que la disposición sea necesaria

En ese contexto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la medida no pueda reemplazarse por un medio menos oneroso en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin. [20].

Para la Sala, si bien realizar el examen de estado es una medida necesaria en virtud del artículo 67 de la Constitución Política, el efectuarlo un día distinto no contraviene la obligación constitucional de la entidad demandada. En efecto, lo que se pretende no es que no se realice, sino que se practique un día distinto, pues ello armoniza el derecho fundamental a la libertad de cultos del actor y la obligación del ICFES de evaluar la calidad de la educación en Colombia. Por tanto, se considera que la obligación de realizarle la prueba el domingo 13 de septiembre de 2009, puede reemplazarse por una medida menos lesiva del derecho fundamental a la libertad de cultos del accionante, pues el credo de la religión a la cual pertenece le impide realizar actividades que no sean propias de su creencia religiosa.

En conclusión, la obligación del ICFES de realizar el domingo 13 de septiembre de 2009 el examen para acceder a la Educación Superior con el fin de garantizar la calidad de la educación, puede ser reemplazada sin que se altere el objeto que pretende, pues al fijarse una fecha distinta se cumple a la vez con el mandato constitucional del artículo 67 y se protege el derecho fundamental a la libertad de cultos. Por tanto, la medida, pese a buscar un fin legítimo y de ser adecuada, puede cambiarse por otra menos onerosa sin dejar de cumplir el fin que persigue.

En consecuencia, no se cumple con el segundo presupuesto que exige el test de proporcionalidad para que una disposición sea constitucionalmente aceptada. Por ello, la Sala se abstendrá de analizar si además la disposición es proporcional.

Por otra parte, respecto a la igualdad, la Sala considera que no es de recibo el argumento del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior de afirmar que la posibilidad dada por la ley a los miembros de la iglesia Adventista del Séptimo Día es restrictiva y debe interpretarse únicamente para los que hacen parte de ella y no para otras religiones, pues, por el contrario, esa regulación demuestra que Colombia al ser un Estado laico y pluralista acepta las creencias propias de cada religión y pugna por proteger con ello la garantía constitucional que establece el artículo 19 de la Constitución Política.

Por tanto, los casos de la iglesia Adventista del Séptimo Día frente al caso objeto de revisión, evidencian que se debe proteger la creencia de la iglesia Evangélica Libre de Quibdó de no realizar el domingo actividades distintas a las espirituales.

Ciertamente, el núcleo esencial de la libertad de cultos es permitir la comunicación con el ser superior y las prácticas que el credo le señale. Por tanto, si la iglesia Evangélica Libre de Quibdó previó en su credo destinar el domingo únicamente para actividades espirituales el ICFES tenía la obligación de autorizar al demandante presentar el examen de estado un día diferente.

En esas condiciones la Sala considera que la entidad demandada al no programar para el accionante un día distinto al domingo la presentación del examen de estado para el ingreso a la Educación Superior vulneró su derecho fundamental a la libertad de cultos.

En consecuencia se revocará el fallo de segunda instancia que a su vez revocó el fallo del diez (10) de julio de 2009, de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó en el cual se decidió proteger los derechos fundamentales a la libertad de culto y a la igualdad. Por tanto se confirmará el de primera instancia que tuteló los derechos fundamentales de Daniel Restrepo Giraldo.

Por su parte, no se dará ninguna orden adicional, por cuanto de acuerdo a la información que suministró el ICFES y el accionante, el examen de estado se presentó el lunes 14 de septiembre de 2009. Así las cosas, carecería de objeto dar alguna orden, pues la amenaza del derecho fundamental desapareció.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo del Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria del 15 de octubre de 2009, y en su lugar CONFIRMAR el fallo del diez (10) de julio de 2009, de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó mediante el cual se protegió los derechos fundamentales a la libertad de culto y a la igualdad.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
A LA SENTENCIA T-493 DE 2010

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS-El menor presentó el examen de Estado un día diferente al domingo (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-2.534.469.

Acción de tutela instaurada por Jesús María Restrepo Olaya y Otro contra el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES.

Magistrado Ponente

JOREG IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el acostumbrado respecto por la decisión mayoritaria de la Sala Séptima de Revisión, en la presente aclaración de voto me permito expresar las razones por las cuales, si bien comparto la decisión finalmente adoptada dentro del proceso de revisión de tutela, considero que dentro de la fundamentación jurídica de dicha providencia se ha debido tratar un punto específico que no fue abordado en el estudio del caso en concreto.

El problema jurídico planteado consistía en determinar si se vulneraron los derechos fundamentales a la libertad de cultos, a la libertad de conciencia y a la igualdad, en cuanto el ICFES no autorizó que en un día distinto al domingo 9 de septiembre de 2009, se presentara el examen de Estado para el ingreso a la educación superior por parte del accionante. El menor es miembro de la iglesia evangélica central de Quibdó, congregación religiosa que entiende al día domingo como día de Dios y aconseja a sus miembros abstenerse de realizar cualquier trabajo secular que no sea actividad de caridad, según el mandato del capítulo 20, versículo 8 a 11 del libro de éxodos de las Santas Escrituras.

Para resolver esta cuestión, en la providencia se analizó (i) El derecho fundamental a la libertad de cultos. Reiteración jurisprudencial. (ii) El principio de la igualdad. Reiteración jurisprudencial y (iii) la configuración del hecho superado. Reiteración de Jurisprudencia.

El fallo de revisión ordenó: (i) Revocar el fallo de segunda instancia emitido por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria y confirmó el fallo emitido por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del chocó que protegió los derechos fundamentales a la libertad de culto y a la igualdad del menor Daniel Restrepo.

Sin embargo, se considera importante resaltar que en el caso planteado se configuró carencia actual de objeto por hecho superado ya que, la acción de tutela fue impetrada con el objeto de que se le protegieran sus derechos fundamentales a la libertad de cultos y a la igualdad, por cuanto el ICFES se negaba a autorizar al menor Daniel Restrepo Giraldo presentar el examen de Estado en una fecha distinta al 9 de septiembre de 2009. Sin embargo en el trámite de este recurso de amparo, se constató que el menor presentó el examen de Estado el 14 de septiembre de 2009, tornándose inocua cualquier orden que se pudiera emitir.

Con lo dicho, se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado situación que aunque fue estudiada en el análisis del caso concreto, no fue plasmado en la parte resolutive de la providencia emitida por esta Corporación.

Por todo lo anterior, dejó expresados los motivos por los que aclaro el voto en esta providencia.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

[1] M.P. Carlos Gaviria Díaz

[2] Sentencia T-026 de 2005, M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

[3] M.P José Gregorio Hernández Galindo

[4] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[5] Sentencia T-602 de 1996.

[6] Cabe señalar que la Ley 133 de 1994 excluye del ámbito de protección de la libertad de cultos, mas no del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, prácticas que se estiman no religiosas, como el satanismo y la mera superstición.

[7] M.P Fabio Morón Díaz

[8] Así por ejemplo, ver Sentencias T-376 de 1996 M.P Hernando Herrera Vergara, T-588 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-800 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería.

[9] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[10] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[11] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza

[12] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[13] M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[14] Sentencia C-171 de 2004 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

[15] Ibídem

[16] ibídem

[17] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[18] Sentencia T-495 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil

[19] En la Sentencia C-022 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En aquella ocasión, la Corte declaró la inexecutable del artículo 40, literal b, a excepción del parágrafo, de la Ley 48 de 1993. Por cuanto se consideró que el beneficio dado por la norma, de otorgar el 10% adicional sobre el puntaje del ICFES a los estudiantes que prestaban el servicio militar, no era un trato razonable, pues los que no presentaron el servicio militar teniendo las capacidades académicas pueden verse desplazados, por ejemplo la mujer o el hombre exento de cumplir el deber por mandato legal.

En ese mismo contexto, en la Sentencia C-636 de 2009 (M.P Mauricio González Cuervo) se aplicó el test de proporcionalidad para determinar si la sanción penal por la inducción a la prostitución restringe proporcionalmente el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la dignidad personal. Al respecto se indicó sobre el juicio de proporcionalidad: "la proporcionalidad permite determinar, en primer término, si la medida estudiada es legítima, es decir, está autorizada en el contexto de la normativa constitucional. Adicionalmente, permite establecer si la restricción es necesaria y, finalmente, si la misma es proporcional, esto es, si los derechos que se ven afectados por la restricción sufren desmedro proporcional al fin legítimamente perseguido.

Sobre el particular la Corte sostiene que dicho juicio permite determinar si "el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son "adecuados" para lograr el fin perseguido, segundo si son "necesarios", en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y,

tercero, si son "proporcionados stricto sensu", esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer".

[20] *Ibíd*em



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.
Última actualización: 16 de mayo de 2024

