

Sentencia C-178/05

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Inexistencia de norma que otorgue facultades a personas o funcionarios que sin ser jueces puedan recibir el reconocimiento de hijo extramatrimonial

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA-Carga de pertinencia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Razones por las cuales la Corte Constitucional es incompetente

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Casos en que se presenta

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Inexistencia de un deber constitucional específico de conceder facultades para recibir el reconocimiento de un hijo extramatrimonial

La demanda se presenta como una omisión legislativa absoluta, el demandante no demuestra (i) la existencia de un deber constitucional específico de conceder la facultad de poder recibir el reconocimiento de un hijo mediante manifestación expresa y directa, ni tampoco (ii) en cabeza de qué personas o funcionarios se debería radicar ésta.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos del concepto de violación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Alcance de la carga de especificidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Inexistencia de razones específicas

Referencia: expediente D-5264

Demandante: Jaime Ballesteros Beltrán

Demanda de inconstitucionalidad, parcial, contra el artículo 1° de la Ley 75 de 1968

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil cinco (2005)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Jaime Ballesteros Beltrán solicitó a esta Corporación que declare inexecutable el numeral 4° del artículo 1° de la Ley 75 de 1968.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma acusada, resaltando la parte demandada:

Ley 75 de 1968

(Diciembre 30)

Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Capítulo I

De la filiación, la investigación de la paternidad y los efectos del estado civil

Artículo 1º— El artículo 2º de la Ley 45 de 1936 quedará así:

El reconocimiento de hijos [extramatrimoniales]¹ es irrevocable y puede hacerse:

(...)

4. Por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene.

El hijo, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y cualquiera persona que haya cuidado de la crianza del menor o ejerza su guarda legal, el defensor de menores y el Ministerio Público, podrán pedir que el supuesto padre o madre sea citado personalmente ante el juez a declarar bajo juramento si cree serlo. Si el notificado no compareciere, pudiendo hacerlo y se hubiere repetido una vez la citación expresándose el objeto, se mirará como reconocida la paternidad, previos los trámites de una articulación. La declaración judicial será revisable en los términos del artículo 18 de la presente ley. (se resalta la parte acusada)

III. LA DEMANDA

Jaime Ballesteros Beltrán presentó acción de inconstitucionalidad contra el numeral cuarto de la Ley 75 de 1968 porque considera que darle valor únicamente al reconocimiento que se hace de los hijos extramatrimoniales ante el juez, excluyendo otras instancias como por ejemplo la conciliación, desconoce la supremacía constitucional (art. 4, CP), el principio de igualdad (art. 13, CP), los derechos fundamentales de los niños (art. 44, CP) y la función judicial ejercida por los particulares (art. 116, CP).

Para el demandante, de una lectura detenida de la Ley 12 de 1991, por la cual se aprobó la Convención sobre los derechos del niño, "(...) se desprende inequívocamente que los Centros de Conciliación legalmente reconocidos han sido investidos de la facultad de administrar justicia, ya que de acuerdo con su artículo 80, una vez firmada la conciliación, esta hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo." Por lo cual señala:

"En lo que respecta a la norma demandada, establece que el reconocimiento de los hijos naturales puede hacerse, entre otras, mediante manifestación expresa y directa hecha ante un juez, así esta no haya sido el propósito del acto contentivo. Visto esto, es claro que existe una contradicción de la [norma] acusada con los artículos 13 y 116 constitucional, en cuanto no incluye aquellas declaraciones que se hagan ante conciliadores, siendo que las decisiones que dentro de ella se tomen tienen el mismo rango que las que se producen como consecuencia de actuación judicial, lo cual denota adicionalmente una clara trasgresión al principio de la igualdad. Son tanto el conciliador como el juez, no por capricho del legislador, sino por mandato expreso de la misma Constitución, administradores de justicia, en donde las conciliaciones y las sentencias, respectivamente y como ya se ha manifestado, tienen los

efectos de prestar mérito ejecutivo y hacer tránsito a cosa juzgada, lo cual denota, sin lugar a discusiones, su igualdad material.”

El demandante considera que un número importante de los procesos que se llevan ante centros de conciliación versan sobre asuntos de familia, y durante su trámite suelen reconocerse hijos extramatrimoniales; reconocimientos que debido a la norma acusada no son legales. Para el demandante, en estos casos se desconoce el derecho a tener una familia (art. 44, CP) y el derecho a conocer a sus padres (art. 7°, Convención de los derechos del niño, en adelante CDN).

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministro del Interior y de la Justicia

El Ministro del Interior y de la Justicia, Sabas Pretelt de la Vega, actuando mediante apoderado,² participó en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada, aunque en principio considera improcedentes los cargos presentados por la demanda.

1. Para el Ministro, el demandante no cuestiona la norma acusada por ser inconstitucional, sino por considerarla inconveniente. Dice el concepto,

“(…) señala el demandante que es frecuente que durante el desarrollo de la audiencia de conciliación se presente ese reconocimiento y que no tiene sentido que ello no surta ningún efecto legal ni alteración en el estado civil de las personas como resultado de la judicialización exigida por la norma demandada.

No corresponde a este Despacho conceptuar si es o no afortunada la situación actual de nuestro ordenamiento jurídico, al no tener consecuencias jurídicas el acto por el cual una persona admite voluntariamente ante un particular administrador de justicia, ser el padre de un hijo extramatrimonial. Tales evaluaciones se enmarcan en aspectos netamente de conveniencia de la disposición legal y no de vulneración de la Carta Superior por el texto normativo acusado, lo que llevaría a concluir, si tal fuera el único alcance de la demanda, que frente a dichas intervenciones la Corte Constitucional no es competente para emitir un

pronunciamiento de exequibilidad. Caso en el cual procedería que la Honorable Corte se declarara inhibida para un pronunciamiento de fondo.”

1.2. En todo caso, el concepto del Ministro señaló que existen razones que avalan la constitucionalidad del numeral 4° de la Ley 45 de 1936, tal como quedó modificado por el artículo 1° de la Ley 75 de 1968, “a la luz de la filosofía en que están inspirados los mecanismos alternos de solución de conflictos.” Dice el concepto al respecto,

“(…) debe advertirse que la Constitución Política atribuye plena potestad al Congreso de la República para reglar el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos,³ lo que significa entonces que sólo el legislador está facultado para determinar los asuntos que han de ser de competencia de la jurisdicción ordinaria, de la jurisdicción especial o de los particulares que administran justicia de manera transitoria, siendo su única limitación el juzgamiento de punibles que en todo caso ha de corresponder a la jurisdicción penal.

En el caso sub examine el legislador, en desarrollo de la atribución que le ha sido otorgada por la Carta, ha dispuesto que el reconocimiento de la paternidad puede tener lugar ante los jueces, disposición adoptada no por restarle valor a los actos que se desarrollan ante los conciliadores (como afirma el demandante) sino porque entre otras cosas, al momento de la expedición de la ley demandada, no existía siquiera la figura del conciliador. En ese orden de ideas, y aunque pueda resultar conveniente, discurriendo desde la perspectiva de lege ferenda, dar validez al reconocimiento de la filiación ante conciliadores, el legislador está autorizado (no obligado), para atribuir ciertas competencias a los éstos, y en esa medida, mal puede violar el derecho a la igualdad y los demás derechos que el demandante estima vulnerados por el artículo 1° de la Ley 75 de 1968, en su aparte demandado.”

2. Intervención de la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF

La Directora General del ICBF, Beatriz Londoño Soto, participó mediante escrito en el proceso, para defender la constitucionalidad del aparte normativo acusado.

El escrito hace referencia a los antecedentes del proceso, establece qué se entiende por

conciliación en la legislación colombiana y cita algunas de las normas que la regulan. Posteriormente cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se afirma

“(…) que las manifestaciones de reconocimiento de paternidad que se efectúen con base en el numeral cuarto del artículo 1° de la Ley 75 de 1968, sólo podrán efectuarse ante jueces de la República entendidos, claro está, en una más amplia acepción –en orden a cobijar magistrados y árbitros–, no tanta, empero, como para pretender incluir a los señores notarios, ajenos a la función de juzgamiento a aquellos connatural.”⁴

Finalmente, luego de transcribir los textos normativos y jurisprudenciales referidos, el concepto continúa así,

De otra parte ha de tenerse en cuenta que la conciliación es de carácter consensual, que requiere un acuerdo entre dos partes, que la iniciativa de conciliar surge por acuerdo de las partes, y que se da con posterioridad a la iniciación del proceso.

Así mismo la conciliación en materia de familia opera por vía excepcional y la posibilidad [de] que se llegue a la conciliación es sólo en aquellos asuntos que admiten transacción, es decir en aquellos procesos que versen sobre pretensiones susceptibles de ser transigidas; nótese como la ley señala taxativamente cuáles de ellos pueden ser conciliables.

De otra parte se advierte que la conciliación sólo aplica en los casos en que no esté en juego el núcleo esencial de un derecho fundamental, ya que éste, de suyo es irrenunciable e inalienable. Lo anterior, significa que los derechos fundamentales, al ser inherentes a la persona, son necesarios y no contingentes, lo cual los hace irrenunciables. Por ello, no sería coherente que un Estado que se funda en la igualdad y en la dignidad humana permitiese que una persona se desligara de un derecho que razonablemente es irrenunciable.

En consecuencia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, respetuosamente solicita (...) declarar exequible el texto acusado del artículo 1° numeral 4 de la Ley 75 de 1968 la norma acusada.”

3. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El abogado Carlos Fradique, actuando en nombre del Instituto, participó en el proceso para conceptuar a favor de la exequibilidad de la norma acusada.

3.1. Con relación a la posibilidad de dar competencia a los jueces en general para que ante ellos se haga el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, dijo,

“El juez, en sentido general, es por excelencia el administrador de justicia en Colombia, al tenor del artículo 116 de la Carta y como tal debe dirimir todos los conflictos que se presenten entre particulares.

Está decidido por la jurisprudencia que todos los jueces estatales de la República tienen competencia para que ante ellos se haga el reconocimiento de un hijo extramatrimonial.

En un principio se debatió si el reconocimiento se podía hacer ante los jueces penales, y decidido que sí, se amplió esta duda para preguntar si también eran competentes los jueces penales militares a lo que se respondió que sí, porque como la norma no distingue no le es dado al intérprete distinguir.

Por extensión y conforme al artículo 9 de la Ley 497 de 1999 también son competentes para recibir el reconocimiento de hijos extramatrimoniales los jueces de paz creados por el artículo 247 de la Constitución.”⁵

3.2. Con relación a sí los conciliadores son administradores de justicia sostuvo,

“En estricto sentido no, porque no tienen facultad para dictar fallos, ni están sujetos a los regímenes de impedimentos, inhabilidades o sanciones de los jueces.

(...)

Como el estado civil no puede ser objeto de transacción, ni es desistible y la ley no lo ha enlistado entre los que pueden ser objeto de conciliación, debe responderse que el estado civil no puede ser de conocimiento de los conciliadores.”

Para el concepto, el argumento del demandante supondría aceptar también que tal competencia la tuvieran “(...) los demás funcionarios, autoridades o auxiliares de la justicia que ejercen como jueces, sin serlo, o que colaboran para descongestionar la función jurisdiccional como sería el caso de los alcaldes e inspectores de policía.”

3.3. Finalmente, y luego de referirse al mismo fallo de la Sala Civil de la Corte Suprema de

Justicia, el concepto fija así su posición,

Bajo éstos parámetros la norma no es violatoria de la Constitución y deberá declararse que es exequible.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación intervino en el presente proceso para solicitar a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del artículo 1º, numeral 4, de la Ley 75 de 1968, “(...) pero entendiéndose que la referencia que se hace a los jueces comprende a todos aquellos funcionarios y particulares que administran justicia, entre ellos a los conciliadores y árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.”

1. Para el Procurador de conformidad con el artículo 116 de la Constitución, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad; señala que es éste, el fundamento constitucional de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, complementarios de la justicia formal. Según el concepto,

“La finalidad de la creación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos va más allá de ser una solución a los problemas que implica la congestión de los despachos judiciales que aqueja al país, pues igualmente constituyen una forma de participación de los particulares en las decisiones que los afectan y lo que es más importante, una colaboración de éstos para lograr la vigencia de un orden justo (artículos 1 y 2 supraleales).

(...) En este orden, hay que afirmar que la función que ejercen los conciliadores y árbitros es la de impartir justicia por autorización expresa de la Carta Política; ellos, al igual que los jueces contribuyen a proteger y hacer efectivos los derechos, las libertades y las garantías de los asociados; a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

2. De acuerdo a la Ley 75 de 1968, sostiene el concepto, el reconocimiento de lo hijos “(...) se puede hacer ante notario (firma del acta de nacimiento, por escritura pública o por testamento), o ante un juez (por manifestación expresa o directa).” Ahora bien, respecto a cómo ha de entenderse la expresión “juez” señala,

“(...) si la administración de justicia es aquella función pública que cumple el Estado con el fin

de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la Constitución y la ley, hay que concluir que lo que quiso el legislador al señalar al juez como autoridad ante quien se puede hacer el reconocimiento del hijo extramatrimonial por manifestación expresa y directa fue habilitar a todos aquellos funcionarios públicos o particulares que imparten justicia, entre ellos a los conciliadores y árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes de la República.

2. Inhibición de la Corte por ausencia de cargos específicos y por pedir que se supla una omisión legislativa absoluta.

2.1. Para el demandante, el numeral cuarto de la Ley 75 de 1968 le da valor únicamente al reconocimiento que se hace de los hijos extramatrimoniales ante el juez, excluyendo otras instancias como por ejemplo la conciliación, con lo cual se desconoce la supremacía constitucional (art. 4, CP), el principio de igualdad (art. 13, CP), los derechos fundamentales de los niños (art. 44, CP) y la función judicial ejercida por los particulares (art. 116, CP).

A su juicio, específicamente, existe una contradicción de la norma acusada con los artículos 13 y 116 constitucional, “(...) en cuanto no incluye aquellas declaraciones que se hagan ante conciliadores, siendo que las decisiones que dentro de ella se tomen tienen el mismo rango que las que se producen como consecuencia de actuación judicial, lo cual denota adicionalmente una clara trasgresión al principio de la igualdad. Son tanto el conciliador como el juez, no por capricho del legislador, sino por mandato expreso de la misma Constitución, administradores de justicia, en donde las conciliaciones y las sentencias, respectivamente y como ya se ha manifestado, tienen los efectos de prestar mérito ejecutivo y hacer tránsito a cosa juzgada, lo cual denota, sin lugar a discusiones, su igualdad material.”

2.2. Planteado el cargo en estos términos, entiende la Corte que el demandante cuestiona la ‘omisión absoluta’ del legislador de considerar todos aquellos casos en los cuales un funcionario o una persona, a pesar de no ser juez, debería ser investido de la facultad de poder recibir el reconocimiento de un hijo mediante manifestación expresa y directa. El demandante no demuestra la existencia de un deber constitucional específico de conceder dicha facultad, ni tampoco en cabeza de que personas o funcionarios se debería radicar.

Con relación a los Centros de Conciliación, que el demandante cita como ejemplo, ni siquiera se aclara si la facultad aludida de recibir reconocimientos en los términos descritos por la norma debería tenerla todo conciliador, o sólo algunos de ellos. Así, no se especifica si los estudiantes de último año de derecho, en su calidad de conciliadores, también deberían tener por mandato constitucional la posibilidad de recibir tales reconocimientos. No se aclara tampoco, por ejemplo, si el reconocimiento de un hijo por manifestación expresa y directa hecha por una persona ante un funcionario administrativo, como un Superintendente, en el transcurso de una actuación en la que éste ejerza facultades jurisdiccionales —incluso conciliación—, debería o no incluirse por mandato de la Carta Política.

2.3. Con relación a las omisiones legislativas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que

“(...) si el cargo se sustenta en una omisión legislativa (...) resulta imposible, desde un punto de vista estrictamente gramatical, que la acusación emane del texto de la disposición acusada, ya que lo que en rigor se reprocha es aquello de lo cual la norma carece.

Así entonces, como en tal evento no es posible demandar lo que la norma dice –sino lo que ella no dice –, la Corte ha entendido que para que el cargo sea pertinente es necesario que el demandante formule sus acusaciones contra los contenidos normativos específicamente vinculados con la omisión. De este modo, el demandante conecta el vacío normativo con la norma de la cual podría predicarse, cumpliendo así con el requisito de coherencia lógica que exige la jurisprudencia.

Ahora bien, dicha exigencia sólo puede cumplirse cuando la omisión a la cual hace referencia el demandante es una omisión relativa; ya que cuando la demanda se estructura sobre la base de una omisión absoluta – también llamada omisión del legislador- la Corte carece de competencia para tramitar el juzgamiento.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un cargo fundado en una omisión absoluta plantea una ausencia total de regulación. Como la omisión absoluta es la que se deriva de la completa inactividad del legislador, la Corte carece de referente normativo para hacer la confrontación con la Carta. Por ello la jurisprudencia ha dicho que la acción de inconstitucionalidad “si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales”⁶ Esta es la razón por la cual la Corte no tiene competencia para “conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta”.⁷

De acuerdo con esto, la Corte sólo tiene competencia para desatar demandas de inconstitucionalidad basadas en cargos por omisión en la ley, siempre y cuando dicha omisión sea relativa. Y un cargo de inconstitucionalidad por omisión es relativo cuando denuncia la ausencia de un elemento que la Ley debería incluir para garantizar, por ejemplo, el derecho a la igualdad⁸ o el derecho al debido proceso⁹ de los particulares.”¹⁰

En este caso, la demanda se presenta como una omisión legislativa absoluta, pues como se dijo, el demandante no demuestra (i) la existencia de un deber constitucional específico de conceder la facultad de poder recibir el reconocimiento de un hijo mediante manifestación expresa y directa, ni tampoco (ii) en cabeza de qué personas o funcionarios se debería radicar ésta.¹¹

2.4. Como consecuencia de las anteriores consideraciones, la Sala concluye que la demanda en cuestión no cumple con el requisito de presentar razones específicas, susceptibles de controvertir la exequibilidad de la norma acusada en sede de constitucionalidad.

2.4.1. Toda demanda debe presentar las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 2000). Con relación a esta exigencia, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en ella “[l]a efectividad del derecho político [presentar demandas públicas de inconstitucionalidad] depende (...) de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes¹². De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra ‘la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional’.^{13”}¹⁴

2.4.2. Concretamente, en relación con la especificidad de las razones por las cuales se alegue la inconstitucionalidad de una norma, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación,

De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”.¹⁵ El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”¹⁶ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.^{17”18}

2.4.3. En el presente caso, las razones presentadas no ‘definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política’, pues como se indicó, no se demuestra (i) la existencia de un deber constitucional específico de conceder la facultad de poder recibir el reconocimiento de un hijo mediante manifestación expresa y directa, ni tampoco (ii) en cabeza de qué personas o funcionarios se debería radicar ésta.

2.5. En consecuencia, al demandarse una omisión legislativa absoluta, y al no existir razones constitucionalmente específicas, susceptibles de ser conocidas por la Sala en sede de constitucionalidad, la Corte Constitucional se declarará inhibida para conocer la demanda de inconstitucionalidad, parcial, contra el artículo 1º de la Ley 75 de 1968, interpuesta por Jaime Ballesteros Beltrán.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 1º de la Ley 75 de 1968, en lo que éste modifica el numeral 4 del artículo 2º de la Ley 45 de 1936.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA C-178 de 2005

Referencia: expediente D-5264

Demandante: Jaime Ballesteros Beltrán

Demanda de inconstitucionalidad, parcial, contra el artículo 1° de la Ley 75 de 1968

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.¹⁹ Esta se refleja en tres aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada

magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo solicita.

Estos cuatro aspectos – que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial – son separables, como lo demuestra el derecho comparado.²⁰ O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrà, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.²¹ En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también

ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC22. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953²³. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, párrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.²⁴

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendell Holmes – denominado el gran disidente – sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

No se trata de seguir una regla de consenso, inapropiada en un contexto pluralista y en todo caso superada por la divulgación de los votos de cada magistrado. El objetivo esencial es contribuir a la consolidación de una institución que, como la Corte Constitucional, adopta decisiones que definen el rumbo del país en temas que despiertan enorme sensibilidad, tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

Entonces, honro esa responsabilidad consustancial a la administración de justicia, que ha de ser tenida en cuenta por el juez constitucional cuando – más allá de hacer pública su posición al advertir que salva o aclara el voto – decide escribir una opinión disidente: la voz individual del magistrado debe contribuir a esclarecer el derecho, en lugar de confundir, y debe inscribirse en el respeto por la majestad de la justicia, en lugar de tratar de deslegitimarla.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 El texto original de la Ley hablaba de “hijos naturales”, expresión que ha sido remplazada por la de “hijos extramatrimoniales”, de acuerdo con lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional; en especial la sentencia C-595 de 1996 (MP Jorge Arango Mejía; SPV M Eduardo Cifuentes Muñoz). En este caso la Corte consideró inexequibles los artículos 39 y 48 del Código Civil, por considerar, entre otras razones, que conlleva un trato discriminatorio por el origen familiar, denominar un tipo de parentesco como ‘ilegítimo’. En esta oportunidad la Corte resolvió lo siguiente: “Expresamente se advierte que la declaración de inexequibilidad de los artículos 39 y 48 no implica la desaparición de la afinidad extramatrimonial, es decir, la originada en la unión permanente a que se refieren los artículos 126 y 179 de la Constitución, entre otros. Para todos los efectos legales, la afinidad extramatrimonial sigue existiendo.” Al respecto ver también la sentencia C-105 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía). En este caso se estudió por razón similar la constitucionalidad de los artículos 61 (parcial); 222; 244; 249; 260; 411 (parcial); 457 (parcial); 465 (parcial); 537 (parcial); 550 (parcial); 596; 1016 (parcial); 1025 (parcial), 1047, 1226 (parcial); 1242; 1236; 1253; 1259; 1261 y 1266 (parcial) del Código Civil. Recientemente esta posición fue reiterada por la sentencia C-1026 de 2004 (MP Humberto Sierra Porto).

2 El concepto es presentado por el abogado Fernando Gómez Mejía.

3 Sin lugar a dudas la justicia es un elemento determinante de valores individuales y sociales que se erige como un supuesto básico para la convivencia y para la existencia misma de la

sociedad, especialmente en aquellas naciones que se ven marcadas por su naturaleza social de derecho que las lleva a asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de la persona y la realización de los valores sociales teniendo como marco de acción la legitimidad del Estado al servicio efectivo a la comunidad y el reconocimiento de la dignidad humana. Es por ello que el constituyente de 1991, tomando en consideración los deberes propios del Estado Social de Derecho, dispuso la jurisdicción como una función pública que unida a la legislativa y a la ejecutiva propugna por el cumplimiento de los imperativos conferidos al Estado por la Carta. Así las cosas, la función judicial se erige a nivel superior como la expresión de una de las ramas del poder público, emanada del pueblo y con la obligación de responder éste en sus expectativas. Por su parte, el legislador a través del artículo 125 de la Ley 270 de 1996, haciendo para ello uso de la potestad a él conferida por el artículo 56 de la Carta, dispuso que la justicia es un servicio público.

4 El concepto cita como fuente de esta afirmación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, de octubre 18 de 2000, Expediente 5347 (MP Jorge Antonio Castillo Rugeles) por error, pues la sentencia de la cual proviene es del mismo día pero Expediente 5638 (MP Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

5 Continúa el concepto: “(...) La jurisprudencia y la doctrina estuvieron de acuerdo en que los Tribunales de la Iglesia Católica no eran competentes para que ante ellos se hiciera el reconocimiento, por la sencilla razón de que no son jueces estatales, sino religiosos. Lo mismo deberá predicarse de los demás tribunales religiosos que hoy deciden sobre las nulidades de los matrimonios a los cuales el Estado reconoce efectos civiles.”

6 Sentencia C-543 de 1996. Cfr. también, las Sentencias C-073 de 1996 y C-540 de 1997.

7 Ibídem

8 La Corte Constitucional ha dicho que existe omisión legislativa cuando la “norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.” (Sentencia C-427 de 2000).

9 Cfr. C-543 de 1996.

10 Corte Constitucional, sentencia C-528 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). En este caso se resolvió declarar exequibles, únicamente por los cargos expuestos en el numeral cuarto de la parte considerativa de esta providencia, los artículos 57, 227, 353, 363 y 535 de la Ley 600 de 2000. En este caso la Corte reiteró que “Una omisión es relativa cuando se vincula con un aspecto puntual dentro de una normatividad específica; pero aquella se vuelve constitucionalmente reprochable si se predica de un elemento que, por razones lógicas o jurídicas –específicamente por razones constitucionales –, debería estar incluido en el sistema normativo de que se trata, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante o ineficiente. De lo anterior se deduce, entonces, que las omisiones legislativas relativas son susceptibles de control constitucional.” Lo cual había sido considerado en la sentencia C-041 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

11 Según la jurisprudencia “[o]tro caso de omisión legislativa relativa es el de la ley que deja de regular un aspecto necesario para armonizar su texto con el texto de la Constitución Política o cuando el legislador incumple un mandato del constituyente en la regulación de un aspecto indispensable para la ejecución cumplida de la Carta Fundamental. Por ello la Corte ha dicho que ‘de manera insuficiente o incompleta un mandato constitucional; o cuando de dicha insuficiencia de regulación (omisión de una condición o un ingrediente que de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella) o incompleta reglamentación, conduce a la violación del derecho a la igualdad.’” Corte Constitucional, sentencia C-528 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

12 Cfr., entre varios, los Autos de Sala Plena 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores, confirmó los autos en los que se inadmitió la demanda por no presentar razones “específicas, claras, pertinentes y suficientes”.

13 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-898 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte se inhibió de conocer la demanda contra algunos apartes de los artículos 186, 196, 208 y 214 del Decreto 1355 de 1970 por ineptitud en la demanda.

14 Corte Constitucional, sentencia C-1052 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) En este caso la

Corte resolvió declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 51 de la Ley 617 de 2000 “por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Reglamentario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica del presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”.

15 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-568 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte se declara inhibida para resolver la demanda en contra de los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993, puesto que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados.

17 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

18 Corte Constitucional, sentencia C-1052 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) En este caso la Corte consideró, entre otras cosas, que la razón presentada por la demanda “[n]o es específica porque no analiza la relación que existe entre la norma acusada y la Constitución ni deduce de esa relación un argumento que demuestre o, al menos, que cuestione la exequibilidad de la misma; las afirmaciones expresadas por el demandante no permiten evidenciar oposición alguna entre el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 y el texto de la Constitución.”

19 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

20 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En

Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

21 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

22 Los puntos de mi disenso se originaron en que a mi juicio la tutela no debía ser concedida sin verificar si el interesado había solicitado la terminación del proceso, si el inmueble estaba efectivamente destinado a vivienda, si el deudor había aceptado la reliquidación del crédito o si el inmueble ya había sido adjudicado a una familia que lo adquirió de buena fe para vivir en él

23 Roscoe Pound. *Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent*. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

24 El justicia Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver *The Dissenting Opinion*. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.