



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, Abril 30 de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Radicación:	No. 70-001-33-33-009-2019-00056-01
Demandante:	Javier Alfonso Ibáñez Romero
Demandado:	ANTV-Autoridad Nacional De Televisión
Procedencia:	Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo

Tema: *Libertad de Cultos / Igualdad / Emisión de programa*

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Una vez agotadas las etapas propias del proceso, procede la Sala a dirimir la impugnación presentada por la parte del accionante contra el fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el 20 de marzo de 2019¹.

2. LA SÍNTESIS FÁCTICA²

Refiere el señor JAVIER IBAÑEZ ROMERO en el escrito de tutela, que desde hace décadas observamos y escuchamos en nuestra televisión por espacio de un minuto,

¹ Fls 24 al 42 C. Ppal.

² Fls 1 al 2 del C. Ppal.

la difusión, durante toda la semana hábil, es decir de lunes a viernes a las 6:59 P.M. “El Minuto de Dios.”

Indica que, en este programa el sacerdote de la iglesia Eudista, medita y reflexiona en el mencionado espacio “El Minuto de Dios”, sobre el acontecer de nuestra vida cotidiana desde una perspectiva eminente católico-cristiano, desconociéndose por parte de la ANTV, que ya no estamos dentro de un pensamiento exclusivo en materia religiosa, y que Colombia ya dejó de estar consagrado al “Corazón de Jesús”, tal como así lo consagro la anterior constitución.

Finaliza anotando que, la Autoridad Nacional de Televisión, está vulnerando el derecho fundamental a la libertad de cultos, consagrado en la Constitución Política, **no permitiendo en ese mismo espacio de tiempo** asignado al “Minuto de Dios”, darle la oportunidad a otros cultos religiosos tales como, Judía, Butista, Islamista, y otras religiones establecidas en Colombia que puedan aprovechar el espacio de un minuto de lunes a viernes. Adicional a ello expresa, que la televisión es pública y abierta, razón por la cual está prohibido por mandato constitucional toda expresión que implique exclusividad religiosa como se observa actualmente en la televisión.

3. LOS DERECHOS INVOCADOS³

Derecho fundamental a la libertad de cultos.

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN⁴

El señor **Javier Ibáñez Romero**, solicita que se ordene a la Autoridad Nacional de Televisión-ANTV, que le asigne espacio de difusión a otras religiones en igualdad de condiciones a las otorgadas al “Minuto de Dios.”

Igualmente, requiere que ordene a la Procuraduría General de la Nación que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, se le proteja el derecho fundamental a la libertad de cultos.

³ Fl. 1 C. Ppal.

⁴ Folio 6 del C. Ppal.

5. RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Por reparto ordinario del 07 de marzo del 2019⁵, se asignó el conocimiento del proceso en primera instancia al Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo, con providencia del 08 marzo de 2019, se admitió y notificó al Autoridad Nacional de Televisión - ANTV Agencia Nacional de la Defensa jurídica del Estado, y la Procuraduría 104 Judicial I Administrativa (Fl. 7-8), esta última interviene en la presente acción el 18 de marzo de 2019⁶; y, mediante sentencia del 20 de marzo de 2019, se deniega la protección del derecho fundamental a la libertad de cultos invocado por el señor **Javier Alfonso Ibáñez Romero**.⁷

La parte accionante y accionada, fueron notificadas de la sentencia el 20 de marzo de 2019, por correo electrónico⁸, el accionante impugnó la decisión, a través de escrito recibido el 21 de marzo de 2019⁹ siendo concedida mediante proveído del 27 marzo de 2019.¹⁰

La tutela fue repartida en segunda instancia el 28 marzo de 2019, correspondiéndole a este Tribunal. (fl. 2 del C.alzada)

5. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La **AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN**,¹¹ rindió concepto argumentando según el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional en Sentencia T-347 del 2016, que existe improcedencia de la acción constitucional por incumplimiento de los requisitos. Adicional a ello informa, que el “Minuto de Dios” ***es un espacio institucional especial*** consagrado actualmente por la Resolución 290 de 2000, acto administrativo que fue expedido por la Comisión Nacional de Televisión, que goza de presunción legal, puesto que no ha sido derogado por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo cual indica, que el señor Ibáñez Romero, cuenta con otros medios de defensa judicial distintos a la acción judicial.

⁵ Folio 4 del C. Pal

⁶ Folios 13 a 23 del C. Ppal.

⁷ Folio 24 al 28 del C. Ppal.

⁸ Folio 29 al 31 del C. Ppal

⁹ Folio 32 del C. Ppal

¹⁰ Folio 33 del C. Ppal

¹¹ Folio 13-23 del C. Ppal

Dicho lo anterior, aclara, que en algunos casos la acción de tutela ha sido admitida aun existiendo otros recursos o mecanismos de defensa judicial, siempre y cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. Para tal efecto, se resalta que en el escrito de tutela no se hizo mención al perjuicio irremediable que le está causando al actor la entidad accionada, al dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 290 del 2000; razón por la cual, considera que la presente acción constitucional resulta improcedente.

Por otro lado, expresa que la Autoridad Nacional de Televisión conforme a lo dispuesto en la Ley 1507 de 2012, tiene como finalidad brindar las herramientas para la ejecución de los planes y programas de la prestación del servicio público de televisión, con el objeto de velar por el acceso a la televisión, garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, así como evitar las practicas monopolísticas en su operación y explotación, en los términos de la Constitución y la Ley.

Conforme a lo mencionado, trajo a colación el acuerdo 15 de 1997, la Resolución 1065 de 1999, la Resolución 064 de 2000 y el acuerdo 2 del 2001 y concluyó, que según lo establecido por la Resolución 290 de 2000 en el sentido de presentar de lunes a viernes en el horario comprendido entre las 19:02 (7:02) horas y las 19:03 (7:03) horas, con un margen de flexibilidad de cinco (5) minutos el espacio institucional del Minuto de Dios y que este goza de plena presunción de legalidad al no haber sido derogada por el acuerdo N° 2 del 2001, la ANTV envía dentro del plan de emisión dicho espacio con el fin que los canales lo trasmitan.

6.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: El señor Agente del Ministerio Público delegado ante el juzgado, no se pronunció al respecto.

7 LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN¹²

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 20 de marzo de 2019, resolvió denegar la protección del derecho fundamental a la libertad de cultos, invocado por el señor Javier Ibáñez Romero.

¹² Fls. 24-29 C. Ppal.

En primer lugar manifestó, que con la promulgación de la Constitución de 1991, se produjeron importantes cambios al eliminar la referencia a un ser sobrenatural como sustento del principio de soberanía y al hacer referencia a la invocación de la protección de Dios, pero sin aludir a la vinculación del Estado con un determinado credo, concretamente el artículo 19 de la Constitución Política, señala que el Estado no puede otorgar tratamiento preferente a un credo particular.

Ahora bien, revisado el expediente, advirtió el Juez de Primera Instancia que no se allegó por parte del actor, prueba si quiera sumaria, de la que se pueda concluir que la emisión del programa “Minuto de Dios” vulnera la libertad de cultos del señor Romero, en la medida en que no pudo establecerse que dicho programa es el único espacio a través del cual se difunden enseñanzas religiosas, como tampoco que se haya impedido la transmisión de programas del mismo tipo relacionados con otros credos.

En ese orden, afirmó que no se pudo determinar que el señor Javier Ibáñez Romero haya acudido a la entidad accionada solicitando la autorización para la emisión de un programa relacionado con la difusión de su creencia religiosa y que la misma le fuera negada, motivo por el cual considera, que si el accionante tiene la intención de dar a conocer en la televisión nacional los fundamentos de la religión o culto que profesa, puede adelantar los procedimientos necesarios ante las autoridades competentes. Adicional a ello, la Autoridad Nacional de Televisión, en el informe rendido, expresa que la transmisión del programa “Minuto de Dios” se desarrolla conforme con la Resolución N° 290 de 2002, en la que dispuso modificar el artículo 3° de la Resolución N° 064 de 2000, en lo que respecta a los horarios de transmisión.

Finalmente, consideró que no se observa que el comportamiento de la Autoridad Nacional de Televisión restrinja la libertad de cultos del actor, en razón de ello no accedió a la protección solicitada.

7.1 LA IMPUGNACIÓN¹³: Dentro del término establecido para ello, el actor impugnó la decisión del 20 de marzo de 2019¹⁴, el 21 de marzo del 2019 manifestando que no comparte la decisión adoptada por el Juez Primigenio por lo siguiente (ad litteram):

¹³ Fls. 52 al 53 del Cdo. Ppal.

¹⁴ Fls 32 del C. Ppal.

(Sic)...

“La violación indirecta de la Ley sustancial al configurarse el siguiente error factico o, de hecho:

FALSO RACIOCINIO: *Debo manifestarle que la señora Juez al momento de valorar el pronunciamiento de la autoridad nacional de televisión inobservó las reglas de la sana critica, al no acatar el principio lógico de razón suficiente, que de haber observado le hubiera permitido a usted señora Juez realizar inferencias acertadas, toda vez que al considerarse que el espacio denominado **Minuto de Dios como institucional** está desdibujando el ordenamiento superior que consagró la libertad de cultos, por ende se me está violando el derecho fundamental no solo del goce y practica de los diferentes credos religiosos con la emisión en nuestra televisión abierta de una sola manifestación religiosa que por espacio de un minuto diario durante la semana vemos y escuchamos el denominado “Minuto de Dios”.*

Por otro lado debo manifestar que no estoy obligado a manifestar per se determinada religión que de acuerdo a mi fuero interno este profesando, simplemente mediante esta solicitud de amparo lo que estoy buscando es ver y escuchar la manifestación de otras religiones.”

8 LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

8.1. LA COMPETENCIA: El Tribunal, es competente para conocer en Segunda Instancia, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

8.2. EL PROBLEMA JURÍDICO: De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si la ANTV- AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN, vulnera el derecho fundamental a la libertad de cultos del señor JAVIER ALFONSO IBÁÑEZ ROMERO, al no tener un espacio televisivo para otras religiones, ***en igualdad*** de condiciones a las del programa denominado “El Minuto de Dios”.

En lo que hace al problema jurídico a desatar, se abordará el siguiente hilo conductor: **i)** Generalidades de la acción de tutela, **ii)** El carácter subsidiario de la acción de tutela, **iii)** El perjuicio irremediable, **iv)** Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos, **v)** La libertad religiosa y de cultos, **vi)** El derecho fundamental de igualdad, **vii)** Funciones de la Autoridad Nacional de Televisión **y viii)** El caso concreto.

8.3. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

8.4. SUBSIDIARIEDAD: La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un **perjuicio irremediable**, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un **perjuicio irremediable**. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

En efecto, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional es clara en cuanto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, precisó en las sentencias T-373 de 2015¹⁵ y T-630 de 2015¹⁶, que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se

¹⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda, que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un **perjuicio irremediable**, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*¹⁷.

Principio de Subsidiariedad – 4 hipótesis básicas	
Supuesto	Consecuencia
Inexistencia del mecanismos	Amparo definitivo
Falta de idoneidad del mecanismo	Amparo definitivo
Falta de eficacia del mecanismo	Amparo definitivo
Amenaza de perjuicio irremediable	Amparo transitorio
	Obligación del tutelante de acudir al juez ordinario dentro de los 4 meses siguientes
	Los efectos se extienden hasta que se produzca el fallo.
	Las órdenes se agotan en 4 meses si no se acude al juez ordinario
	Subregla excepcional. Imponer la carga de acudir al juez ordinario o administrativo so pena que la orden se convierta en definitiva- T-322-16

¹⁷ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

8.5. REQUISITO DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE. En lo que tiene que ver con este principio, es reiterativa la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional¹⁸ en el sentido de que el mismo debe ser comprobado por la parte que se allega a los estrados judiciales mediante el mecanismo expedito de la tutela; de suerte que deberá ser el perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, para que la misma proceda; eso sí, se insiste, deben encontrarse efectivamente comprobados.

En lo atinente a los mecanismos judiciales ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias no se erigen como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe evidencia de un perjuicio irremediable o cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante¹⁹.

En este sentido, en sentencia **SU-377 de 2014**, la H Corte Constitucional estableció que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, sino que el juez de tutela debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado²⁰.

Al respecto, jurisprudencialmente se ha exceptuado el requisito de subsidiariedad cuando se está frente a dos circunstancias específicas:

“(i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la

¹⁸ Corte constitucional, Sentencia T-081, 15 de febrero de 2013, M.P: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

¹⁹ Auto 082 de 2006 y Sentencia T-192 de 1993.

²⁰ En relación con el estudio que corresponde al juez constitucional, la Sentencia T-669 de 2013 expresa que *“Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.”*

acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto”²¹.

Siguiendo el mismo hilo conductor, ha establecido unas características a saber:

“Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables.²² La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos, el **T-1316 de 2001** las resumió de la siguiente manera:

(...).

²¹ Sentencia T-097 de 2014.

²² Las características del perjuicio irremediable fueron delimitadas por la Corte desde la sentencia T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Luego fueron reconocidas por la Sala Plena de la Corte en la sentencia C-531 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, SV. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara). En aquella se dijo: “[a]l examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: || A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia. C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

*“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*²³

8.6. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS. La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional es clara en cuanto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, expuso:

*“La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”*²⁴

²³ Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudiaba si era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para solicitar el incremento de su mesada pensional. En este caso, la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, que negaron el amparo del derecho, pues consideró que en el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-262/98.

Con la misma sindéresis, la H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar los medios de controles o recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional.

Ahora bien, respecto el ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de decisiones administrativas (actos administrativos), mediante los cuales existen vías ordinarias de defensa. Al respecto, lo conceptuado por la Corporación Constitucional:

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.”²⁵

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que, existen eventos, donde pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es procedente el ejercicio de la acción de tutela, destacándose aquellas situaciones en las que se prevé la ineficacia de los recursos ordinarios de defensa y la materialización de un perjuicio irremediable, recalándose al respecto:

“No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los

²⁵Corte Constitucional, sentencia T-090/13.

derechos esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado”²⁶

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que haga impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

8.6. LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS. De conformidad con la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, las referencias a este derecho se hacen en el preámbulo y su artículo 19.

*“PREÁMBULO: “El pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de **Dios**, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente”*

²⁶ Supra, nota 6. En materia de perjuicio irremediable la Corte Constitucional en sentencia T-196 de 2010. manifestó “que aquel se configura a partir de la concurrencia de varios elementos, como “la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia, que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.”

Es así como en el preámbulo de la nueva Constitución, aunque se hace una invocación a Dios se instaura un Estado laico que respeta la libertad de cultos en la búsqueda de un Estado más tolerante y pluralista para enfrentar los problemas derivados de un pasado de violencia religiosa en el país y un futuro de enfrentamiento entre posiciones radicales anárquicas, nihilistas y materialistas frente a dogmatismos y fundamentalismos.

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

Este derecho tiene concordancias con otros derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad, la libertad de conciencia, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresar o difundir el pensamiento, comprendidos en los artículos 13, 16, 18 y 20, entre otros de la C.P. y ha sido implementado por la legislación nacional a través de la ley estatutaria 133 de 1994²⁷ “por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política”, que comienza por reconocer la vigencia de los tratados internacionales ratificados por Colombia.

A su vez, los artículos 6 y 7, la ley estatutaria 133 de 1994 incluye un catálogo de derechos comprendidos dentro de la libertad religiosa como expresión individual o colectiva de las personas y frente a los derechos de las confesiones religiosas como entidades constituidas, destacando en estas últimas, dos rasgos: su autonomía jurídica y su inmunidad de coacción.

²⁷ Corte Constitucional: M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ. **Sentencia C-088/94** Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. REF. Expediente No. P.E. 003. Santafé de Bogotá, D.C., marzo tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

“En Colombia, del derecho a la libertad religiosa se desprenden los siguientes 11 contenidos: **(i)** la libertad de profesar cualquier creencia religiosa libremente escogida, que implica la libertad de información y de expresión sin las cuales la persona no podría formarse una opinión ni expresarla; **(ii)** la libertad de cambiar de religión y **(iii)** de no profesar ninguna, **(iv)** la posibilidad de practicarlas sin perturbación o coacción externa, contraria a las propias convicciones, y de realizar actos de oración y de culto, **(vi)** de recibir asistencia religiosa de la propia confesión en cualquier lugar, incluso los de reclusión, cuarteles y centros médicos, **(vii)** de conmemorar festividades, **(viii)** de recibir sepultura digna conforme a los ritos y preceptos de la religión del difunto y a sus deseos o a los de su familia, **(ix)** a contraer matrimonio y a establecer una familia conforme a la religión y a sus normas, **(x)** de recibir e impartir libremente educación religiosa o de rehusarla o de **(xi)** determinar, de conformidad con la propia convicción, la educación de los hijos menores o la de los incapaces bajo su dependencia.”

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas 10 de diciembre de 1948 establece:

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

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la O.N.U. en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, suscrito por Colombia el 21 de diciembre de 1966, adoptado mediante Ley 74 de 1968, ratificado el 29 de octubre de 1969 y que entró en vigor para el país el 23 de marzo de 1976 consagra:

Artículo 18.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Al respecto también se ha referido la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, aprobada

en Colombia mediante ley 16 de 1972, ratificada el 31 de julio de 1973, entrada en vigencia el 18 de julio de 1978.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Ahora bien, en virtud del artículo 93 Constitucional, los tratados sobre derechos humanos que han sido suscritos y ratificados por el Estado Colombiano, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

La Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) de 1953 (la cual no es vinculante en nuestro país); también aborda el tema y con relación a la definición de religión existen dos aproximaciones complementarias a saber, la aproximación de la jurisprudencia y aquella de la Comisión Venise.

La primera a través de la jurisprudencia *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*²⁸, sentencia del 20 de septiembre de 1994, serie A no 295-A, p. 19, § 5010 (El símbolo § significa párrafo), según la cual no existe en Europa una concepción uniforme del

²⁸ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Otto-Preminger-Institut"\],"documentcollectionid":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-62451"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{)

concepto o significado de la Religión; al contrario, existen divergencias importantes sobre esta noción, entre las diferentes sociedades de los Estados miembros.

En el caso concreto que motivó el pronunciamiento, se decidió, seis (6) votos contra tres (3), en el sentido que ni el embargo de la película, ni su confiscación violaron el artículo 10 de la Convención, pero específicamente sobre la religión se sostuvo:

« §50. Como con la «moral», no es posible discernir a través de Europa una concepción uniforme del significado de la religión en la sociedad (ver la sentencia Müller et autres c. Suisse du 24 mai 1988, série A n° 133, p. 20, par. 30, et p. 22, par. 35); parecidas concepciones pueden variar al interior de un país a otro o al interior de un mismo país. Por esa razón, no es posible alcanzar una definición precisa de aquello que constituye un atentado admisible al derecho de libertad de expresión, cuando este se ejerce contra los sentimientos religiosos de otro. Por esta razón, las autoridades nacionales deben disponer de un cierto margen de apreciación para determinar la existencia y la extensión de tal injerencia.

Este margen de apreciación no es sin embargo ilimitado, va a la par con un control originado en la Convención, en donde la amplitud del mismo variará en función de las circunstancias. En estos casos, así como particularmente en este, donde hay una injerencia en el ejercicio de las libertades garantizadas en el parágrafo 1 del artículo 10 (art. 10-1), ese control, debe ser estricto, en razón a la importancia de las libertades en debate. La necesidad de cualquier restricción debe ser establecida de manera convincente. »

La segunda aproximación a la definición del término religión resulta del reconocimiento que existe una ambigüedad cultural inherente a la palabra misma, situación puesta de manifiesto en el documento titulado « Líneas directrices dirigidas al examen de las leyes que afectan la religión o las convicciones religiosas»²⁹. Estas líneas directrices fueron adoptadas por la Comisión Venise en su reunión plenaria N° 59 (Venise, 18 y 19 de junio de 2004) y puede leerse lo siguiente en dicho texto:

«2. Definición del término «religión». La legislación intenta frecuentemente – y aquello se entiende – definir la palabra «religión» o sus términos asociados («sectas», «cultos», «religión tradicional», etc.). Sin embargo,

²⁹ [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)028-f](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)028-f)

ninguna definición generalmente aceptada de estos vocablos figura en el derecho internacional, numerosos Estados se tropiezan con dificultades terminológicas. Algunos opinan que estas palabras no podrían ser definidas en un sentido jurídico precisamente en razón a la ambigüedad del concepto mismo de religión. Un error corriente en estas definiciones, consiste en exigir la creencia en un Dios para calificar una actividad de religión, pero el Budismo clásico y el Hinduismo – por no citar que dos contra ejemplos notorios – son respectivamente no teístas y politeísta. Por otro lado, términos tales como “secta” o culto” son frecuentemente utilizados de forma más peyorativa que analítica. Cuando la legislación incluye estas definiciones, es conveniente examinar cuidadosamente el texto para eliminar toda disposición discriminatoria o susceptible de desfavorecer ciertas religiones o creencias fundamentales con relación a otras.»

Abordando el tema desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana tenemos:

La sentencia **T-403/1992** en donde se planteó que:

“(…) las libertades de culto y de expresión ostentan el carácter de derechos fundamentales, no solamente por su consagración positiva y su naturaleza de derechos de aplicación inmediata, sino, sobre todo, por su importancia para la autorrealización del individuo en su vida en comunidad. En una sociedad cuyo orden jurídico garantiza las concepciones religiosas o ideológicas de sus miembros, el Estado debe ser especialmente cuidadoso en sus intervenciones, pues ellas pueden interferir la independencia y libertad de las personas que profesan una confesión o credo.”

Posteriormente, el pluralismo religioso fue retomado por la Corte mediante sentencia **C-350/1994**, así:

“Mientras que la Constitución de 1886 garantizaba la libertad de cultos pero subordinándola a la conformidad del culto respectivo con la moral cristiana, y en todo caso, sometiendo su ejercicio a las leyes, el Constituyente de 1991, por el contrario, optó por liberalizar la libertad de culto, sin consagrar límites constitucionales expresos a su ejercicio. Esto significa que, conforme a la Constitución de 1991, puede haber cultos religiosos que no sean conformes a la moral cristiana y no por ello serán inconstitucionales, mientras que tales cultos no eran admisibles en el anterior ordenamiento jurídico.”

(...)

“Por todo lo anterior, para la Corte Constitucional es claro que el Constituyente de 1991 abandonó el modelo de regulación de la Constitución de 1886 -que consagraba un Estado con libertad religiosa pero de orientación confesional por la protección preferente que otorgaba a la Iglesia Católica-, y estableció un Estado laico, con plena libertad religiosa, caracterizado por una estricta separación entre el Estado y las iglesias, y la igualdad de derecho de todas las confesiones religiosas frente al Estado y frente al ordenamiento jurídico”

Igualmente, la sentencia **T-388/2009** de la Corte Constitucional aclaró que:

“Uno de los rasgos distintivos del Estado es, por tanto, su apertura al pluralismo. Tal apertura se conecta al menos con tres dimensiones: ser el reflejo de una sociedad que **(i)** admite y promueve de manera expresa el hecho de la diversidad (artículo 7º Superior); **(ii)** aprecia de modo positivo las distintas aspiraciones y valoraciones existentes hasta el punto de proteger de modo especial la libertad religiosa, de conciencia y pensamiento así como la libertad de expresión y **(iii)** establece los cauces jurídicos, políticos y sociales que servirán para dirimir los posibles conflictos que se presenten en virtud de la diferencias vigentes en un momento determinado.”

Para un panorama completo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde el año 1991 hasta el año 2015, sobre la libertad religiosa y de cultos se puede consultar el trabajo de recopilación de del Ministerio del Interior ubicado en:

https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/libro_def_2015_25_01_2015_1_mmm.pdf#overlay-context=la-institucion/normatividad/sentencia-t-018-de-2012

Respecto a la cuestión religiosa en el derecho comparado, se puede consultar la sentencia **C-152-03 a partir del numeral 4.2.2.**

8.7. EL DERECHO A LA IGUALDAD EN GENERAL Y SU RELACIÓN CON LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS. Siguiendo la sentencia **T-352 de 1997** tenemos que:

“9. El criterio utilizado por el gobierno para establecer el trato diferenciado es de aquellos que la Constitución, *prima facie*, prohíbe. En efecto, como lo

ha manifestado esta Corporación, el artículo 13 de la Carta contiene un catálogo abierto o enunciativo de criterios que, en principio, no pueden ser utilizados para establecer diferenciaciones. Uno de tales criterios es la religión. En efecto, la citada disposición consagra categóricamente, el derecho a no ser discriminado “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. El artículo 19 de la Constitución reitera el derecho de todas las confesiones religiosas a ser tratadas por el estado con igual consideración y respeto[2].

10. La jurisprudencia constitucional ha considerado que cuando se apela a uno de los criterios que, en principio, aparecen prohibidos por la Constitución, para establecer un trato diferenciado, más severo será el examen de igualdad a realizar por la Corte. A este respecto la Corporación ha indicado:

“En estos casos, el control del respeto de la igualdad por el juez constitucional tiene que ser mucho más estricto. De un lado, porque el inciso primero del artículo 13 superior considera sospechosos ciertos criterios de clasificación que han estado tradicionalmente asociados a prácticas discriminatorias. De otro lado, porque la Constitución, en ciertos campos, fija patrones particulares y cláusulas específicas de igualdad: así, la Carta estatuye la igualdad entre las confesiones religiosas e iglesias (CP art. 19), la igualdad de derechos y deberes del hombre y la mujer, de la pareja y de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio (CP arts. 42 y 43), así como la igualdad en el campo laboral (CP art. 53). En tercer término, conforme a la Constitución, todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades (CP art. 13). Y, finalmente, la Carta ordena la protección de las minorías y las poblaciones en debilidad manifiesta (CP arts. 7 y 13). Por ello, en esos casos, esta Corporación ha aplicado de manera sistemática análisis de igualdad mucho más estrictos. Así, esta Corte ha dicho que si “la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo”[3].”

“17- El reconocimiento de que los juicios de igualdad deben ser más o menos estrictos, según la materia a la cual se apliquen no es una invención de la Corte Constitucional, sino que resulta de la naturaleza misma del control constitucional y de la ponderación entre diferentes valores incorporados en el propio ordenamiento. Por ello la doctrina y la jurisprudencia constitucionales comparadas han reconocido que existen grados o intensidades diferentes del análisis de la razonabilidad de un trato diferente[4]. Así, frente a las diferenciaciones basadas en categorías históricamente ligadas a prácticas discriminatorias, o donde la Carta consagra cláusulas específicas de igualdad, o que afectan negativamente a minorías, o que restringen derechos fundamentales, se considera que los jueces constitucionales deben aplicar un juicio de igualdad estricto. Conforme a ese "test" de igualdad fuerte, sólo se podrían considerar admisibles aquellas clasificaciones que sean necesarias para alcanzar objetivos imperiosos para la sociedad y para el Estado[5]”.

En consecuencia, el examen constitucional en casos como el presente debe ser en extremo estricto. En efecto, una medida que, en principio, afecta lo dispuesto en los artículos 13 y 19 de la Carta, no puede permanecer en el ordenamiento jurídico salvo que haya superado de manera clara y contundente, las exigencias de un profundo escrutinio que permita asegurar que, desde una perspectiva constitucional, la diferencia de trato es necesaria y la finalidad perseguida imperiosa.

11. Para que una medida que establece un trato diferenciado en virtud de uno de los criterios constitucionalmente “sospechosos” supere el juicio de igualdad y la presunción de inconstitucionalidad que la cobija, se requiere que se verifiquen los siguientes requisitos: (1) que persiga un objetivo constitucionalmente imperioso; (2) que obren datos suficientes para afirmar que resulta idónea para garantizar la finalidad perseguida; (3) que es indispensable para alcanzar tal propósito; (4) que el beneficio que se busca obtener es mayor que el daño que causa; y (5) que el trato diferenciado se ajusta al grado de la diferencia que existe entre las personas o grupos de personas involucrados. Si una medida de la naturaleza de la que se estudia, no cumple alguna de estas condiciones, compromete el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política

Ahora bien, el test de igualdad ha sido refinado con el pasar del tiempo por la Corte Constitucional, en la sentencia **T-102 de 2014**, precisó:

Así, se ha establecido que el derecho a la igualdad implica la comprobación de situaciones fácticas y de hecho idénticas o similares entre dos circunstancias que ameritan un trato igual.

Con el fin de verificar si hay una vulneración del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional ha implementado el uso de “*un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad*”[53]. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.”[54]

En este sentido, la Sentencia T-971 de 2009[55], señaló los componentes y elementos necesarios en la realización de un test de igualdad, de la siguiente manera:

“El test de igualdad comprende los siguientes elementos: (i) **La existencia de grupos o personas comparables, esto es que se encuentren en iguales circunstancias o en situaciones donde las semejanzas son más relevantes que las diferencias**; (ii) la existencia fáctica de un tratamiento desigual y la materia sobre la cual recae; (iii) la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual; (iv) la validez del objetivo a la luz de la Constitución y, (v) la proporcionalidad entre el trato desigual y el fin perseguido”.

Los anteriores criterios han sido utilizados en reiteradas decisiones de esta Corporación[56], en las que se ha determinado la vulneración del derecho a la igualdad, tras considerar que diferentes medidas adoptadas por las autoridades o particulares no satisfacen los juicios planteados en el test de igualdad.”

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la metodología específica que debe ser utilizada por los jueces cuando se encuentran avocados a resolver casos relacionados con la supuesta infracción del principio y derecho fundamental a la igualdad, es el juicio integrado de igualdad.

*“Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, **precisamente con el objeto de determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes** que en principio obligarían a un trato igualitario por parte del Legislador.*

*Posteriormente se determina la intensidad del test de igualdad de conformidad con los derechos constitucionales afectados por el trato diferenciado, para finalmente realizar un juicio de proporcionalidad con sus distintas etapas -adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto- sobre el trato diferenciado”. **Sentencia C-250 de 2012.***

Entonces, tenemos que el primer punto antes de abordar el estudio sobre el test de igualdad a aplicar (sea este leve, intermedio o estricto) es establecer si existen sujetos o situaciones a comparar y es así que la Corte Constitucional ha sido explícita al respecto, en la sentencia **T-827-03**, expresó:

“En lo relativo a la posible vulneración del derecho a la igualdad, considera esta Sala, que si bien el peticionario afirma que ha sido objeto de discriminación, dicha afirmación no se acompañó del más mínimo elemento fáctico a partir del cual se pudiera establecer un criterio de comparación entre su situación y la de otras personas en las mismas circunstancias. La anterior es una exigencia impuesta por la jurisprudencia de esta Corporación³⁰ tras afirmar que en tanto el derecho a la igualdad es esencialmente relacional, el particular afectado con el trato discriminatorio, debe aportar el criterio de comparación **-tertium comparationis-** como

³⁰ “¿en los juicios de igualdad, quién debe alegar y probar el trato disímil o el trato similar?. Para responder a la anterior pregunta la Sala recuerda que, en relación con la carga procesal, la doctrina internacional especializada ha distinguido: **la carga de alegación y la carga de demostración o de la prueba**; lo cual es perfectamente aplicable en el juicio de igualdad. La primera, se refiere a la necesidad de fundamentar o explicar los hechos que constituyen el presupuesto de la pretensión, esto es, **la descripción de la situación fáctica que origina el trato diferente y, especialmente, la manifestación del término de comparación con que el actor pretende se pronuncie el juez, puesto que no es posible alegar la transgresión del derecho a la igualdad sin aducir el ‘tertium comparationis’**. Por lo tanto, el parámetro con que se analiza una situación fáctica, debe ser alegado y aportado por quien pretende la protección, pues la carga de argumentación corresponde al actor”. **Sentencia T-835 de 2000**

referente a partir del cual sea posible valorar su situación frente a otros semejantes, permitiendo igualmente llevar a cabo el juicio de igualdad.³¹

8.8. FUNCIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN. De conformidad con los fines y principios establecidos en el artículo 2° de la Ley 182 de 1995, la ANTV ejerce las siguientes funciones, con excepción de las consignadas en el artículo 10°,11°,12°,13°,14° y 15° de la precitada ley, en concordancia con la Ley 1507 de 2012 en su artículo 3°:

- “1. Ejecutar para el cumplimiento de su objeto los actos y contratos propios de su naturaleza.
2. Adjudicar las concesiones y licencias de servicio, espacios de televisión, de conformidad con la ley.
3. Coordinar con la ANE los asuntos relativos a la gestión, administración y control del espectro radioeléctrico.
4. Diseñar e Implementar estrategias pedagógicas para que la teleaudiencia familiar e infantil puedan desarrollar el espíritu crítico respecto de la información recibida a través de la televisión.
5. Sancionar cuando haya lugar a quienes violen con la prestación del servicio público de televisión, las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños.
6. Asistir, colaborar y acompañar en lo relativo a las funciones de la ANTV, al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones en la preparación y atención de las reuniones con los organismos internacionales de telecomunicaciones en los que hace parte Colombia.
7. Asistir al Gobierno Nacional en el estudio y preparación de las materias relativas a los servicios de televisión.
8. La ANTV será responsable ante el Congreso de la República de atender los requerimientos y citaciones que éste le solicite a través de las plenarias y Comisiones.
9. Velar por el fortalecimiento y desarrollo de la TV Pública.
10. Promover y desarrollar la industria de la televisión.
11. Dictar su propio reglamento y demás funciones que establezca la ley.

EL CASO CONCRETO: El señor **José Javier Ibáñez Romero**, pretende el

³¹ Sentencias T-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-861 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz; y más recientemente T-499 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

amparo de su derecho fundamental a la libertad de cultos, presuntamente vulnerado por la Autoridad Nacional de Televisión, y solicita que se le asignen espacios de difusión a otras religiones ***en igualdad*** de condiciones a las otorgadas al programa “El Minuto de Dios”.

La Juez de primera instancia negó la protección del derecho fundamental invocado, por considerar que el actor no allegó prueba si quiera sumaria de la cual se pueda concluir que la transmisión del programa “El Minuto de Dios” vulnera la libertad de cultos del señor Ibáñez Romero, puesto que no se pudo determinar que el programa televisivo es el único espacio a través del cual se difunden enseñanzas religiosas; adicional a ello, se afirmó, que no existe prueba que se haya impedido la emisión de programas del mismo tipo, relacionado con otros credos.

Culminó señalando, que no se pudo establecer que el actor haya acudido a la entidad accionada solicitando la autorización para la transmisión de un programa relacionado con la difusión de su creencia religiosa y que la misma fuera negada, motivo por el cual consideró, que si el accionante tiene la intención de dar a conocer en la televisión nacional los fundamentos de la religión o culto que profese, puede adelantar los procedimientos necesarios ante las autoridades competentes.

Contra la anterior interpretación se orientó la impugnación del accionante, el cual cuestiona el fallo del *A-Quo*, por estimar que inobservó las reglas de la sana crítica, al no acatar el principio lógico de razón suficiente, que de haber observado le hubiera permitido realizar inferencias acertadas, puesto que al considerarse que el espacio denominado Minuto de Dios como institucional se está desdibujando el ordenamiento superior que consagró la libertad de cultos, razón por la cual afirma que se le está violando el derecho fundamental no solo del goce y practica de los distintos credos religiosos con la emisión en la televisión de una sola manifestación religiosa que por espacio de un minuto diario durante la semana vemos y escuchamos en el programa denominado “El Minuto de Dios.”

Por último, manifiesta que no se encuentra obligado a expresar determinada religión que conforme a su fuero interno esté profesando y que **la finalidad** de esta solicitud de amparo, es ver y escuchar las manifestaciones de otras religiones (Fl 32).

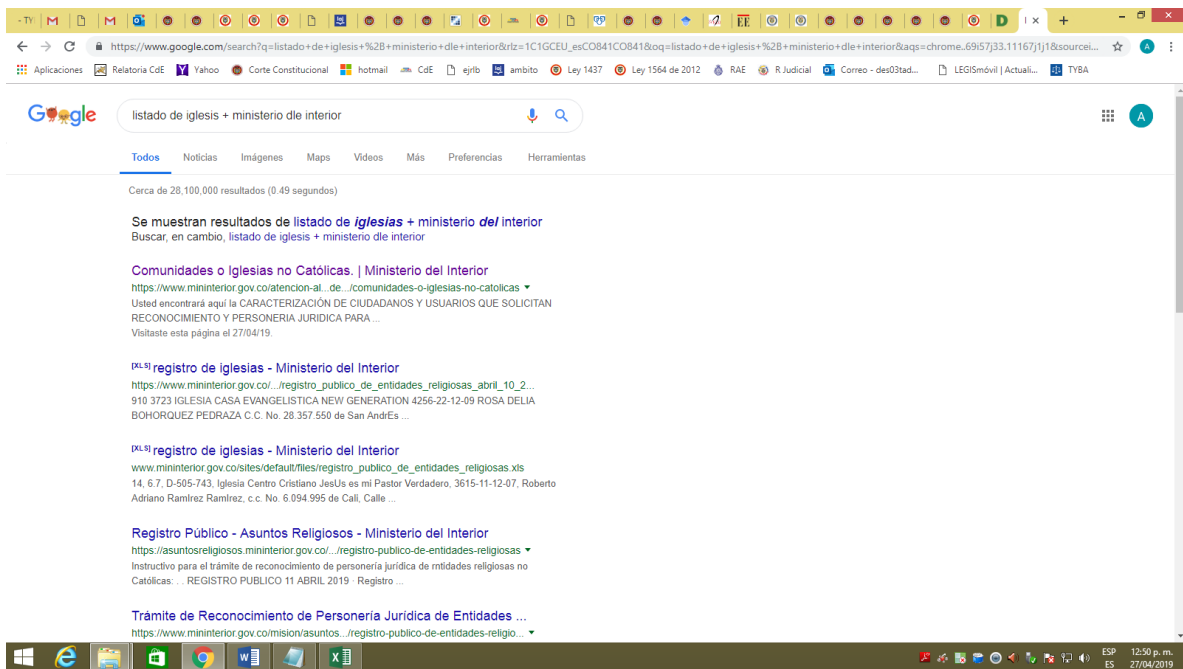
Pues bien, del desarrollo fáctico planteado en la solicitud de amparo se colige que la parte actora, a través del presente medio de control constitucional, pretende que se asignen espacios de difusión en la parrilla televisiva a otras **religiones en igualdad de condiciones** a las otorgadas al programa “Minuto de Dios”, y con ello se le proteja su derecho fundamental a la libertad de cultos.

Conforme a lo anterior, advierte la Sala, que en el expediente no se encuentra evidencia alguna que indique, que el señor Javier Alfonso Ibáñez Romero, solicitara expresamente a la Autoridad Nacional de Televisión la adjudicación de concesiones o licencias de servicio, tampoco la creación de un espacio institucional en la parrilla de televisión igual o equivalente al del “Minuto de Dios” (Resolución 1065 de 1999, derogada expresamente por la Resolución 064 de 2000, posteriormente modificada por la Resolución CNTV 290 de 2002) o la petición de emisión de algún programa específico de carácter religioso, o el cambio de los actos administrativos para que también fuesen incluidos normativamente como mensajes institucionales³², los programas de diferentes religiones tales como la judía, budista, islamista u otras, para ser transmitidos por la televisión abierta.

De igual forma, tampoco reposa en el expediente, la presentación de petición ante la Autoridad Nacional de Televisión solicitando la exclusión de determinado programa de contenido religioso, en este caso denominado el “Minuto de Dios”, o su eliminación como categoría de mensaje institucional.

Todas, situaciones relevantes al momento de realizar el ejercicio comparativo, ya que el número de religiones reconocidas en Colombia es muy extenso, pues de conformidad con el registro de iglesias del Ministerio del Interior, archivo en Excel ubicado en internet, actualmente existen **5.025 iglesias registradas**.

³² **El Acuerdo 2 de 2011, define los mensajes institucionales como** “(...) aquellos reservados en todos los canales de televisión abierta por la Comisión Nacional de Televisión para la radiodifusión de contenidos realizados por entidades del Estado o cuya producción haya sido contratada por estas con terceros, con el fin de informar a la ciudadanía acerca del ejercicio, propio de sus funciones, y destinados a la promoción de la unidad familiar el civismo, la educación, los derechos humanos, la cultura y, en general, orientados a la divulgación de los fines y principios del estado.”



El presupuesto de la acción de tutela, es la existencia de un sujeto determinado, titular de derechos fundamentales, **en una situación concreta**, para efectos de que el amparo proceda y el juez constitucional valore el caso particular y llegue a una solución encaminada a proteger o restaurar la amenaza o vulneración, así como un sujeto –de naturaleza pública o privada- que vulnere o amenace un derecho fundamental; es decir, el pronunciamiento judicial en sede de tutela no puede prosperar frente a generalidades o situaciones hipotéticas.

Entonces, en la presente acción constitucional no es posible realizar el ejercicio del test de igualdad frente a la situación esbozada por el accionante, pues es claro que no se está planteando una situación específica o concreta sino una abstracción frente al derecho a la libertad de cultos y a la igualdad y no toda diferenciación implica necesariamente una discriminación; por ello, en el caso objeto de estudio, sería necesario analizar la situación concreta del actor frente a sus análogos, con quien en su concepto se encuentra en igualdad de condiciones, para poder así, establecer si existe o no la vulneración del derecho a aquí alegado; para ello, el primer paso es:

(i) Establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis; valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza:

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en que el punto de partida para establecer si se está ante situaciones análogas que ameriten el mismo trato, es el de considerar que **la igualdad es un criterio relacional**. Esto es, que se es igual o desigual respecto de otro y con base en un parámetro común, denominado como *tertium comparationis*. Esto exige que el escrutinio judicial identifique, como presupuesto lógico de todo juicio de igualdad, los sujetos entre los cuales se predica el tratamiento presuntamente desigual y el parámetro que los hace comparables entre sí.

La estructura analítica básica del juicio de igualdad puede reseñarse de la siguiente forma: **(i)** Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, o *tertium comparationis*, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. **En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede el test de igualdad;** (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines [Corte Constitucional, Sentencia C-841 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

En lo que hace a ese requisito, previo a la materialización del análisis del test de igualdad, la Sala concluye que no existe ningún parámetro dentro del expediente que permita comparar la situación que presenta la parte actora con la de otras religiones o cultos, lo anterior por cuanto, si bien existen **(i)** las pruebas que revelan la categorización del “Minuto de Dios” como mensaje institucional (Fl 16 Respuesta de la ANTV); **(ii)** la existencia de otras religiones y cultos en Colombia debidamente reconocidos por el Ministerio del Interior y **(iii)** ser la entidad accionada la encargada de definir y asignar los espacios institucionales en la televisión abierta, no se advierte prueba que indique sí, el accionante o los representantes de otras confesiones, cultos o religiones han solicitado espacios institucionales en la parrilla de televisión, lo cual impide la identificación concreta de los sujetos a comparar, tampoco es claro el parámetro que los haría comparables frente al espacio institucional del “Minuto de Dios” pues no existe evidencia que el accionante o alguno de los representantes de las 5.025 religiones reconocidas por el Ministerio del Interior; es decir, los hipotéticos sujetos a comprar, solicitaran expresamente a la Autoridad Nacional de Televisión la adjudicación de concesiones o licencias de servicio, o la creación de un

espacio institucional en la parrilla de televisión igual o equivalente al del “Minuto de Dios”, o el cambio de los actos administrativos; es decir, de la actual regulación, para que fuesen incluidos normativamente como mensajes institucionales³³ los programas de diferentes religiones tales como la judía, budista, islamista u otras para ser transmitidos por la televisión abierta.

Como el problema jurídico fue plantado desde el inicio del debate judicial en términos de igualdad, la carencia de estas pruebas, impiden a este Tribunal tener certeza que nos encontramos frente a una comparación de sujetos de la misma naturaleza, que permitiesen concluir que, el accionante o hipotéticamente los representantes de otras religiones o cultos están frente a sus análogos en la misma situación, o si las otras “religiones o iglesias” se encuentran en situaciones de igualdad o desigualdad desde un mismo punto de vista fáctico, en razón a que la cuestión a resolver y los hechos que la sustentan fueron planteados desde la generalidad y la abstracción, esas circunstancias, impide la realización del test de igualdad³⁴.

Adicional a lo anterior, tenemos que el programa “Minuto De Dios” está regulado tanto por el acuerdo N° 2 del 2001, como por la Resolución N° 290 del 21 de marzo del 2002 expedida por la Comisión Nacional de Televisión, órgano autónomo de nivel constitucional, creado por la Carta Política de 1991 como el único competente para regular todo lo referente a la televisión en Colombia, la cual fue reemplazada por la Autoridad Nacional de Televisión y a través del acto legislativo 002 de 2011, siendo regulada por la Ley 1502 del 2012 que estableció las funciones ya reseñadas en esta providencia; entre otras: el acceso a la televisión abierta, garantizar el pluralismo e imparcialidad informativa, así como evitar las prácticas monopolísticas.

³³ **El Acuerdo 2 de 2011, define los mensajes institucionales como** “(...) aquellos reservados en todos los canales de televisión abierta por la Comisión Nacional de Televisión para la radiodifusión de contenidos realizados por entidades del Estado o cuya producción haya sido contratada por estas con terceros, con el fin de informar a la ciudadanía acerca del ejercicio, propio de sus funciones, y destinados a la promoción de la unidad familiar el civismo, la educación, los derechos humanos, la cultura y, en general, orientados a la divulgación de los fines y principios del estado.”

³⁴ Requisitos establecidos por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-178 de 2014, así: **(i)** deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; **(ii)** debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; **(iii)** debe definirse un *criterio de comparación* que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; **y (iv)** debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.

En efecto, si bien es cierto el accionante no ataca directamente los actos administrativos reseñados, en el fondo el actor no está de acuerdo ni con sus motivaciones, ni con sus contenido, ni con sus efectos; en consecuencia, si lo que pretende o requiere el señor Ibáñez es un cambio en la regulación mencionada, para que se excluya de la parrilla televisiva el programa denominado “El Minuto de Dios” o si lo que desea es la ampliación de concepto de mensaje institucional y la inclusión de otros programas de contenido religioso en esa norma, o cuestionar el contenido y la noción como institucional de dicho programa en esos actos administrativos o si lo que simplemente está buscando, es ver y escuchar en televisión abierta la manifestación de otras religiones como finalidad de la presente acción constitucional (como lo afirma en su impugnación – Fl 32); tiene dos caminos, el primero es solicitarlo directamente a la autoridad competente, para generar una respuesta de fondo, que es susceptibles de control jurisdiccional y el segundo, es intentar sin pronunciamiento previo del Estado, el control judicial de los precitados actos administrativos y ubicados en ese contexto, no está obligado a expresar la religión que conforme a su fuero interno esté profesando o si no profesa ninguna; en todo caso, en cualquiera de los dos escenarios previamente descritos, se arriba a la conclusión, que existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados o para lograr la finalidad perseguida en esta acción de tutela y que el afectado debe agotar de forma principal.

Así las cosas, estima esta Colegiatura que, le asiste razón al accionante cuando afirma que no está obligado a expresar en forma pública si profesa alguna religión, credo o convicción en sus actuaciones frente al Estado; sin embargo, en el caso objeto de debate, no existe prueba en el expediente que evidencie que el programa denominado “El Minuto de Dios”, le ocasione una afectación directa o un perjuicio irremediable al señor Javier Ibáñez Romero en su derecho fundamental a la libertad de cultos y tampoco, se vislumbra una vulneración a su derecho a la igualdad por la ausencia de sujetos y de parámetros a comparar.

9.1. CONCLUSIÓN.

La respuesta al problema jurídico abstracto y general planteado por el accionante, de acuerdo con los hechos narrados en esta acción constitucional, es que la emisión del programa el “Minuto de Dios” en sí mismo, no ocasiona la vulneración del

derecho fundamental de la libertad de cultos invocado por el actor y tampoco se acreditó la violación de su derecho a la igualdad en relación con el precitado derecho, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

F A L L A,

PRIMERO: CONFÍRMESE el fallo dictado por el Juzgado Noveno Oral Administrativo de este Circuito, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 052

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRÉS MEDINA PINEDA

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY