

# LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN EL AÑO 2011: HACIA UN CONCEPTO DE FAMILIA INCLUYENTE. LA VIS EXPANSIVA DEL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO Y LA ACCIÓN PÚBLICA DE CONSTITUCIONALIDAD

PAULA ROBLEDO SILVA\*  
JORGE ERNESTO ROA ROA\*\*

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA CONSTRUCCIÓN DE UN CONCEPTO INCLUYENTE DE FAMILIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: A) Discusión semántica sobre la interpretación del artículo 42 de la Constitución Política de 1991. B) El contenido concreto del principio de libertad. C) El contenido concreto del principio de igualdad. 1.4. La procreación como elemento de la familia. D) Las finalidades de la institución matrimonial. E) El concepto de familia en la Constitución de 1991.—3. LA VIS EXPANSIVA DEL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO [IVE]: A) La IVE como derecho fundamental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. B) Análisis de la sentencia T-841 de 2011: a) *La obligación de reserva a la identidad de las mujeres que interponen acción de tutela para exigir su derecho fundamental a la IVE*; b) *La prevención de futuras violaciones del derecho a*

---

\* Docente e investigadora del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Abogada de la Universidad Externado de Colombia; Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid; Magister en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, Doctora en Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid y Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado de Colombia. Contacto: paula.robledo@uexternado.edu.co.

\*\* Profesor del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Máster en Gobernanza y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Madrid, Máster en Ciencias Jurídicas Avanzadas y candidato a doctor en Derecho de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Contacto: jorge.roa@uexternado.edu.co.

*la IVE en casos similares: la imposibilidad de exigir requisitos adicionales distintos a los previstos en la Sentencia C-355 de 2006 para ejercer el derecho a la IVE; c) El resarcimiento de los daños que hubieren podido originarse por la pretendida violación del derecho fundamental, como medida de carácter excepcional y las responsabilidades que se derivan de dicha violación.—4. LA ACCIÓN PÚBLICA DE CONSTITUCIONALIDAD: CONCEPTO Y PROCEDIMIENTO: A) Legitimación activa. B) Competencia y Requisitos de la Demanda. C) Admisión, Rechazo y corrección de la demanda. D) Conceptos de la Procuraduría General de la Nación, Intervenciones ciudadanas e invitación a instituciones especializadas. E) Procedimiento. F) La Sentencia y sus efectos. G) Sentencias inhibitorias. H) Aclaraciones y Salvamentos de voto.*

## 1. INTRODUCCIÓN

En el año 2011 la Corte Constitucional de Colombia profirió 826 sentencias, de las cuales 629 corresponden a revisión de casos de protección de derechos fundamentales mediante la acción de tutela y 197 a acciones públicas de constitucionalidad<sup>1</sup>. Aunque las cifras dan cuenta del prolífico trabajo del tribunal, también son las más bajas de la última década<sup>2</sup>. Se trata de un fenómeno de alto interés porque se produce al mismo tiempo en que se cumplen veinte años desde que se promulgó la Constitución Política de 1991.

Sin embargo, aunque los datos son comparativamente moderados, esto no implica que la elaboración de un informe sobre la jurisprudencia anual sea una tarea fácil. Por el contrario, cada año la Corte asume nuevos e interesantes casos que son objeto de discusión en las democracias constitucionales y merecen ser incluidos en un anuario con vocación comparada como el que coordina el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid.

Para el informe de este anuario se modificó el esquema de los años 2009 y 2010. En aquellas oportunidades escogimos varias decisiones organizadas en grupos temáticos y propusimos un análisis pormenorizado de cada sentencia y su relación con debates sobre la protección de los derechos fundamentales o los límites a la reforma constitucional en otros países iberoamericanos. En esta ocasión se desarrollarán tres temas: el concepto de familia, el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo y el procedimiento de la acción pública de constitucionalidad.

<sup>1</sup> Los datos pueden consultarse en versión digital en el siguiente enlace: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/CONSOLIDADO%20ESTADISTAS%201992-2012.htm>

<sup>2</sup> En el año 2000 la Corte profirió más de 1700 sentencias y, desde entonces, sólo en el año 2009 la cifra anual de fallos estuvo por debajo del millar con 969.

Con este nuevo criterio dejamos de lado un mayor número de decisiones adoptadas en el año 2011, sin embargo, aprovechamos el espacio para profundizar en el análisis de la jurisprudencia y presentar un texto que trascienda el carácter informativo y permita la reflexión y discusión académica, en torno a temas abordados por la jurisprudencia y no sólo respecto de un fallo.

En lo que a la acción pública corresponde, la inclusión de un acápite específico obedece a dos razones principales. De una parte, el desconocimiento de su existencia, la perplejidad, asombro y admiración que —algunas veces— causa entre jueces y académicos que se aproximan al estudio de la forma como opera en el ordenamiento colombiano. En segundo lugar, resulta indispensable explicar el origen de las sentencias que se presentan en estos informes anuales, para que al mismo tiempo que se comparte el devenir sustancial de la jurisprudencia, también se discutan los mecanismos procesales que permiten su existencia. En este sentido, en el informe del año 2012 se incluirá un apartado sobre el proceso de tutela y la revisión de este tipo de sentencias ante la Corte Constitucional.

Finalmente, debemos expresar nuestro agradecimiento al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, no sólo por la oportunidad de participar en este anuario sino por el esfuerzo que en sí mismo constituye la obra y el beneficio que presta a los constitucionalistas y estudiantes de derecho de Iberoamérica.

## 2. LA CONSTRUCCIÓN DE UN CONCEPTO INCLUYENTE DE FAMILIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

La protección de las personas homosexuales y de las parejas del mismo sexo en Colombia aumentó aluvionalmente desde la última década. La Corte Constitucional ha proferido un interesante conjunto de decisiones de tutela y de constitucionalidad sobre la materia<sup>3</sup>. En el informe sobre la jurisprudencia del año 2009 para este mismo anuario incluimos una breve reseña del estado actual de los derechos de la población LGBTI<sup>4</sup>.

Aunque estas decisiones judiciales contribuyeron a disminuir el déficit de protección constitucional en materias como las uniones no matrimoniales, los derechos patrimoniales, el régimen de salud y seguridad social, los derechos pensionales y hereditarios, *inter alia*, aún quedan muchos aspectos

<sup>3</sup> Para reconstruir la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-070 de 2007, C-811 de 2007, T-856 de 2007, C-336 de 2008 y C-029 de 2009.

<sup>4</sup> Paula ROBLEDO SILVA, *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.

tos en los cuales no hay una respuesta legislativa o judicial y se mantiene una alto nivel de inseguridad jurídica en temas como la adopción o la procreación por medios científicos.

Sin embargo, en el año 2011 la Corte Constitucional de Colombia resolvió una demanda en contra de los artículos 113 del Código Civil colombiano, 2° de la Ley 294 de 1996 y 2° de la Ley 1361 de 2009. Estas disposiciones regulan el matrimonio civil, la protección a la familia como núcleo base de la sociedad y la prevención de la violencia intrafamiliar. En los tres casos, establecen que el matrimonio y la familia son el resultado de la una unión entre un hombre y una mujer. El análisis de la compatibilidad de estas normas con la Constitución incluyó varias discusiones sobre el concepto de matrimonio y de familia; de las cuales pretendemos dar cuenta en este informe.

Las seis aristas del debate en torno al concepto de matrimonio y de familia en el caso de las parejas del mismo sexo son las siguientes: i) discusión semántica sobre la interpretación del artículo 42 de la Constitución de 1991, ii) el contenido concreto del principio de libertad, iii) el contenido concreto del principio de igualdad, iv) la procreación como elemento de la familia, v) las finalidades de la institución matrimonial y vii) el concepto de familia.

A continuación se reseñarán los argumentos sostenidos, en cada uno de estos aspectos, tanto por quienes defienden el matrimonio de parejas del mismo sexo como por quienes se oponen al mismo. Cada acápite concluirá con un resumen de la decisión adoptada por la Corte Constitucional.

#### A) Discusión semántica sobre la interpretación del artículo 42 de la Constitución Política de 1991

El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia define a la familia como el núcleo esencial de la sociedad y establece que se puede conformar por «vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla».

El argumento de interpretación literal o semántico que esbozan quienes defienden la posibilidad constitucional de las uniones de personas del mismo sexo -como constitutivas de familia- afirma que el texto de la disposición transcrita utiliza la expresión «y» para denotar que tanto los hombres como las mujeres tienen derecho a conformar una familia, sin que esto implique que tenga que ser entre personas de diferente sexo.

Por su parte, quienes se oponen al reconocimiento del matrimonio de personas del mismo sexo sostienen que si el constituyente hubiese optado

por ampliar la protección constitucional a este tipo de uniones, habría utilizado técnicas de positivación diferentes mediante fórmulas como «todos tienen derecho a casarse», «se garantiza el derecho al matrimonio» o «nadie puede ser excluido del derecho al matrimonio». Para esta tesis, la inclusión de las expresiones hombre y mujer en la redacción de la disposición, indica que sólo se previó el matrimonio entre un hombre y una mujer.

La Corte Constitucional reconoció la importancia de la polémica hermenéutica en torno al artículo 42 de la Constitución y el carácter plausible de las dos interpretaciones. Sin embargo, en su decisión el tribunal acogió el criterio de los demandantes en el sentido de reconocer que la unión de personas de diferente sexo no es la única forma de conformar una familia. No obstante esta decisión, esto no implica que las parejas del mismo sexo puedan contraer matrimonio sino tan solo que sus formas de unión son una de las muchas de conformar el núcleo familiar.

El aspecto más relevante de esta decisión es que la Corte resuelve el conflicto interpretativo al definir que la norma que contiene la disposición constitucional que define a la familia permite formas de constituirla distintas a la tradicional unión entre personas de diferente sexo. Sin embargo, como se verá a continuación este es solo el primer paso en la construcción de un concepto incluyente de familia en el ordenamiento colombiano.

## B) El contenido concreto del principio de libertad

La segunda discusión se presenta en torno al contenido concreto del principio de libertad en dos aspectos, de una parte, la aplicación de la cláusula general de libertad a las personas de diferente sexo que forman uniones permanentes y la interpretación del artículo 42 de la Constitución que establece que la familia se forma por vínculos naturales o jurídicos o por la voluntad libre y responsable de quienes la conforman.

Para los demandantes, el texto del artículo 42 establece que una de las fuentes constitutivas de la familia radica en la voluntad de quienes la conforman, disposición que no establece distinciones, ni limita su aplicación a determinadas formas jurídicas o contractuales. De acuerdo con lo anterior, el cargo por vulneración del derecho a la libertad de las parejas del mismo sexo se concreta en que las parejas heterosexuales pueden escoger si forman familia de acuerdo con la regulación de las uniones maritales de hecho o las del matrimonio, mientras que las parejas del mismo sexo ven limitada esa posibilidad de elección porque la única forma permitida es la unión marital de hecho.

Los argumentos en contra de esta posición enfatizan en la idea de que el constituyente no previó una familia homosexual y, mucho menos, la institución del matrimonio como forma de constituirla mediante la unión de personas del mismo sexo. La conclusión a que llegan por esta vía es que la Corte debe declarar la exequibilidad de las normas demandadas porque la restricción de la protección del matrimonio exclusivamente entre un hombre y una mujer es la única compatible con el texto constitucional.

Para resolver este punto del debate, la Corte estableció que el contenido del principio de libertad impone garantizar a las parejas del mismo sexo la posibilidad de elección entre la unión marital de hecho y otras formas de unión que comporten una mayor protección para sus familias. De acuerdo con lo anterior, para el tribunal debe existir una figura jurídica de naturaleza contractual que las parejas homosexuales puedan utilizar como mecanismo para formalizar sus uniones<sup>5</sup>. Una de las opciones plausibles puede ser la extensión del matrimonio, sin embargo, como se verá más adelante esta decisión es deferida por el tribunal al Congreso de la República.

### C) El contenido concreto del principio de igualdad

La discusión sobre el contenido del principio de igualdad es de doble vía. Los demandantes afirman que no existen diferencias sustanciales entre las parejas del mismo sexo y las parejas heterosexuales. Por esta razón, solicitan que les sean reconocidos los mismos derechos, incluso el derecho a contraer matrimonio, en igualdad de condiciones con las parejas heterosexuales.

Adicionalmente, los demandantes acusan la existencia de una situación de discriminación por razón de la orientación sexual y le solicitan a la Corte que declare la existencia de una omisión legislativa relativa y la aplicación del régimen del matrimonio a las parejas del mismo sexo.

En oposición, se afirma que el constituyente estableció el matrimonio como una forma para que solo las parejas de diferente sexo constituyan familia. De acuerdo con esta tesis, a las parejas del mismo sexo les corresponden otras formas de constituir sus relaciones. Adicionalmente, se afirma que existen diferencias sustanciales entre las dos formas de unión,

---

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-577 de 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Fundamento jurídico 4.5.3.3. «[...] la Corte estima factible predicar que las parejas homosexuales también tienen derecho a decidir si constituyen la familia de acuerdo con un régimen que les ofrezca mayor protección que la que pudiera brindarles una unión de hecho -a la que pueden acogerse si así les place».

en las cuales radicaría la justificación necesaria y suficiente para reservar la institución del matrimonio a las parejas de diferente sexo.

El razonamiento de la Corte en este aspecto es complejo. En primer lugar, para el tribunal la jurisprudencia debe avanzar de la protección del individuo homosexual para proteger sus formas de interacción en la sociedad, dentro de las cuales, la pareja es una de las más destacadas y merece reconocimiento jurídico.

En segundo lugar, la Corte reconoció que la homosexualidad es un criterio de distinción de carácter sospechoso<sup>6</sup>. La consecuencia de esta consideración para el análisis de constitucionalidad de una norma es que impone analizar toda diferencia de trato basada en ese criterio bajo el más alto rigor del test de proporcionalidad.

Como resultado de este escrutinio, la Corte declaró la existencia de un tratamiento discriminatorio y un déficit de protección constitucional para las parejas del mismo sexo. A juicio del tribunal, la sola extensión de algunos de los derechos, obligaciones y mecanismos de protección de las uniones maritales de hecho heterosexuales a las uniones de personas del mismo sexo, resulta insuficiente para proteger integralmente a las familias que surgen a partir de la relación entre hombres o entre mujeres.

No obstante, para el tribunal existen diferencias entre las parejas del mismo sexo y las parejas heterosexuales. Por esta razón no es posible determinar un imperativo constitucional de trato estrictamente igual a las dos formas de relación. Es el legislador el competente para decidir si las diferencias son relevantes, establecer una regulación especial o extender el matrimonio a las parejas del mismo sexo.

De acuerdo con lo anterior, para la Corte no existe una prohibición constitucional de crear una figura jurídica que permita la unión de parejas del mismo sexo. Por el contrario, el vínculo que para estos casos establezca el legislador debe satisfacer dos condiciones mínimas: tener un carácter contractual y mecanismos adecuados de protección para las familias conformadas por personas del mismo sexo. El cumplimiento de estos requisitos es necesario, de acuerdo con el tribunal, para subsanar el déficit de protección constitucional que constituye una vulneración permanente de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

En conclusión, en materia de igualdad la Corte resolvió que la última palabra en esta discusión la tiene el legislador. Es el parlamento democrático el que debe determinar si extiende el matrimonio a las parejas del mismo sexo, crea una nueva institución jurídica o regula la aplicación con-

---

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-577 de 2011. Fundamento jurídico 3.2. El criterio fue establecido por vía jurisprudencial en la Sentencia C-075 de 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

creta del principio de igualdad en este caso<sup>7</sup>. Para ese efecto, la Corte lo exhortó a adoptar el mecanismo jurídico para que las parejas del mismo sexo formalicen sus uniones.

#### D) La procreación como elemento de la familia

La procreación también fue objeto de debate en el proceso ante la Corte Constitucional. Los demandantes afirmaron que el matrimonio y la familia no tienen como elemento inherente la procreación. Por su parte, algunos intervinientes señalaron que el legislador estableció como una de las finalidades del matrimonio la procreación bajo un modelo de familia que busca el crecimiento de los niños en medio de un ambiente idóneo para su desarrollo.

En este aspecto la Corte Constitucional rechazó la inclusión de la procreación como un elemento esencial del matrimonio y de la familia. Para el tribunal, la Constitución protege formas de familia que no tienen por objeto la procreación, uniones que no procrearon y personas que lo hicieron por medios científicos. La anterior conclusión se fundamenta en la garantía del derecho a decidir el número de hijos que cada persona quiere tener.

#### E) Las finalidades de la institución matrimonial

Además de la supuesta finalidad de procreación, el debate sobre las parejas del mismo sexo involucró fuertes cuestionamientos sobre su capacidad para cumplir con otros fines del matrimonio. Como ya se anticipó, la Corte Constitucional estableció que el matrimonio es uno de los medios para constituir una familia a través de vínculos jurídicos<sup>8</sup>, pero no obstante, no es la única posibilidad constitucional para hacerlo y, en todo caso, no sólo la unión de personas de diferente sexo tiene el potencial de constituir la.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-577 de 2011. Fundamento jurídico 4.5.3.4 «[...] la decisión acerca de la opción que está llamada a garantizar la existencia de la posibilidad de optar en el caso de las parejas homosexuales decididas a conformar familia y su desarrollo concreto no le atañe a la Corte Constitucional, sino al Congreso de la República, entre otras razones, porque fuera de ser el foro democrático por excelencia, además de la faceta de derechos, la familia es la institución básica y núcleo fundamental de la sociedad y su trascendencia social impone su protección mediante medidas que el órgano representativo está llamado a adoptar, con límites que pueden provenir del componente de derechos inherente a la familia o a sus miembros individualmente considerados».

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-577 de 2011. Fundamento jurídico 4.1.



Sin embargo, el matrimonio incorpora otro tipo de derechos, obligaciones y fines, *inter alia*, el *debitum* conyugal, la fidelidad, la convivencia, la asistencia y auxilio mutuo, la solidaridad y la tolerancia. La pregunta que resolvió la Corte fue la siguiente ¿cumplen las parejas del mismo sexo con estos objetivos?

Para el tribunal las parejas homosexuales pueden cumplir con esas finalidades en sus relaciones dentro o fuera del matrimonio cuando «[...] entre los miembros de la pareja del mismo sexo se percibe el compromiso de forjar una auténtica comunidad de vida basada en el afecto y que, por ejemplo, comporte el propósito de mantener la convivencia mutua, de proporcionarse acompañamiento y ayuda recíprocos o de asumir en común las responsabilidades que atañen a la pareja y a su entorno compartido»<sup>9</sup>.

Aunque esta consideración no tuvo el alcance de decretar la extensión del matrimonio a las personas homosexuales, es importante porque implica que el legislador tiene la certeza de que si decide modificar el concepto de esta institución para comprender uniones entre personas del mismo sexo, se trata de una opción válida constitucionalmente pues los objetivos del matrimonio son indiferentes al sexo de las personas que lo conforman.

#### F) El concepto de familia en la Constitución de 1991

El punto final de la discusión es la construcción de un concepto de familia, dentro del cual los elementos esenciales determinarán el grado de inclusión de las parejas del mismo sexo. Para la Corte, la familia es «aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos»<sup>10</sup>.

Sin embargo, aunque esta definición de la familia admite diferentes medios para conformarla, la jurisprudencia anterior de la Corte parecía inclinarse a favor de instituir un modelo de familia conformado exclusivamente por parejas heterosexuales.

Mediante una interpretación evolutiva que pretende ajustar las cláusulas constitucionales a los cambios sociales<sup>11</sup>, la Corte modificó su concep-

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-577 de 2011. Fundamento jurídico 4.5.

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-271 de 2003. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>11</sup> En la Sentencia C-774 de 2001 la Corte Constitucional de Colombia definió la Constitución viviente como un proceso en el que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte

to de familia, la interpretación de las formas de constituirla y excluyó el criterio de heterosexualidad como un elemento esencial<sup>12</sup>.

La conclusión de la Corte sobre esta arista del debate es que las parejas del mismo sexo pueden tener una relación de convivencia «[...] sustentada en la afectividad y en vínculos emocionales conjuntos genera una comunidad de vida que suele manifestarse en la búsqueda común de los medios de subsistencia, en la compañía mutua o en el apoyo moral, así como en la realización de un proyecto compartido que redunde en el bienestar de cada uno de los integrantes de la familia y en el logro de su felicidad, todo lo cual es experimentado por los miembros de una unión homosexual y por todo aquel que forme parte de una familia, cualquiera sea su conformación»<sup>13</sup>.

En definitiva, a partir de esta consideración las parejas del mismo sexo en Colombia constituyen una familia, con igual protección constitucional que las familias conformadas por parejas heterosexuales. Incluso el acto de deferencia con el legislador, no constituye un impedimento absoluto para su protección porque la Corte estableció que una vez vencido el plazo para que el Congreso cree la institución jurídica que permita a las parejas homosexuales formalizar sus vínculos; si el poder legislativo no ha cumplido con esta orden, estos ciudadanos podrán acudir ante jueces o notarios a formalizarlas sin necesidad de una ley previa que lo establezca.

Finalmente, es posible hacer un breve comentario a propósito de esta decisión de la Corte Constitucional de Colombia para evaluarla desde dos puntos de vista: la deferencia con el legislador y la protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de la legitimidad democrática del control judicial de la ley esta es una decisión ponderada porque cumple con los principios democrático y de conservación del derecho. En este caso, la Corte Consti-

---

sostenible a la luz de la Constitución —que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos de esas realidades—, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de constitucionalidad de una determinada norma».

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-577 de 2011. Fundamento jurídico 4.4.3.2. «La heterosexualidad no es, entonces, característica predicable de todo tipo de familia y tampoco lo es la consanguinidad, como lo demuestra la familia de crianza, de manera que otro ha de ser el denominador común de la institución familiar en sus diversas manifestaciones y aun cuando las causas individuales para conformar una familia son múltiples, para indagar cuál es el rasgo compartido por las distintas clases de familia y determinar si está presente en las uniones homosexuales, cabe recordar que a familias tales como la surgida del matrimonio o de la unión marital de hecho, jurídicamente se les atribuyen unos efectos patrimoniales y otros de índole personal».

<sup>13</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-577 de 2011. Fundamento jurídico 4.4.3.2.

tucional constató la existencia de un déficit de protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, pero concluyó que la institución encargada de adoptar las medidas necesarias y adecuadas para subsanarla era el legislador y no el órgano judicial.

El segundo comentario es, en cierta forma, una respuesta al anterior porque desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la Corte debió tomar las medidas adecuadas para proteger a las parejas del mismo sexo, sin deferir este tipo de decisiones al legislador y, mucho menos, si se tiene en cuenta que el plazo establecido por la Corte es de dos años, periodo dentro del cual el déficit de protección se mantiene.

Esta vía fue rechazada por la Corte en los términos descritos anteriormente. Actualmente se espera una respuesta legislativa adecuada para la protección de las parejas del mismo sexo, que permita superar desde el punto de vista jurídico los obstáculos que surcan a la igualdad efectiva y la garantía de los derechos de las parejas homosexuales en Colombia.

### 3. LA VIS EXPANSIVA DEL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO [IVE]

Si bien en la edición anterior de este Anuario estudiamos el tema de los derechos reproductivos y el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo, con ocasión del análisis de la sentencia T-585 de 2010<sup>14</sup>, lo cierto es que, consideramos pertinente analizar el tema nuevamente a la luz de la sentencia T-841 de 2011, pues, a nuestro juicio, la Corte Constitucional en este fallo continuó un proceso de construcción de una sólida línea jurisprudencial en relación con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, pero, además, dio grandes pasos en cuanto a la responsabilidad del Estado en la prevención y atención de los embarazos de las adolescentes, estableció una serie de reglas dirigidas al poder ejecutivo y a las entidades prestadoras del servicio público de salud, ya sean públicas o privadas, para garantizar el ejercicio del derecho fundamental a la IVE, dio ordenes al poder judicial para proteger la identidad de la partes en el proceso y ordenó una serie de medidas que buscan reparar a la madre, medidas todas que, a nuestro juicio, son una prueba de que los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres poco a poco se consolidan con bases más firmes en nuestro ordenamiento jurídico y, sin duda, gracias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional cada día se potencializan con más fuerza.

<sup>14</sup> Véase Paula ROBLEDO SILVA y Jorge Ernesto ROA ROA, «La jurisprudencia de la Corte Constitucional en el año 2010», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, No. 15, Madrid, 2011, pp. 643-676.

## A) La IVE como derecho fundamental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

El derecho a la IVE ha sido catalogado dentro de una categoría más amplia, la de los derechos sexuales y reproductivos, que hoy goza de reconocimiento internacional; y también, ha sido acogida a nivel interno en distintos países, entre esos, Colombia.

Así, los derechos sexuales y reproductivos se pueden definir como aquellos que «[...] reconocen y protegen la facultad de las personas, en especial de las mujeres, de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción y otorgan todos aquellos recursos necesarios para hacer efectiva tal determinación en forma segura. En definitiva, estos derechos reconocen la autonomía en estos dos ámbitos»<sup>15</sup>.

Se trata entonces sin duda de dos categorías de derechos, que si bien en ambos casos buscan proteger ámbitos de libertad y para su ejercicio resulta necesario que el Estado garantice determinadas prestaciones en favor de sus titulares, no siempre están encaminadas a salvaguardar derechos de idéntico contenido, pues la sexualidad no solamente es un medio para lograr la reproducción, también es fuente de placer<sup>16</sup>.

Así las cosas, mientras los derechos sexuales «[...] reconocen y protegen la facultad de todas las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad, permiten la búsqueda del placer sexual (poder) y otorgan todos aquellos recursos necesarios para hacer efectivas estas facultades en forma segura (recursos)»<sup>17</sup>, los derechos reproductivos «[...] reconocen y protegen la facultad de tomar decisiones libres sobre la posibilidad de procrear (poder) y otorgan todos aquellos recursos necesarios para hacer efectiva tal determinación en forma segura (recursos)»<sup>18</sup>.

El caso que nos ocupa en esta oportunidad nos sitúa en el campo de los derechos reproductivos, más específicamente, en el ámbito del derecho a la autodeterminación reproductiva y el derecho al acceso a los servicios de salud reproductiva. El primero, como aquel que reconoce y protege la facultad de decidir libremente, esto es, sin interferencias de ningún tipo (violencia física y psicológica, coacción, discriminación, etc.) sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia. Y el segundo, el acceso a los servicios de salud reproductiva, como aquel que asegura la disponibilidad de los recursos necesarios para garantizar que las decisiones reproductivas sean realmente libres y se puedan llevar a cabo, ya sea

<sup>15</sup> Mariana ARDILA TRUJILLO, *El derecho humano de las mujeres a la anticoncepción*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 22.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 22

que se escoja la opción de procrear o de abstenerse de ello, lo que sin duda incluye la interrupción voluntaria del embarazo de forma segura<sup>19</sup>.

En definitiva, la autodeterminación reproductiva y el acceso a los servicios de salud reproductiva se presentan necesariamente como un *tándem* inseparable, pues las decisiones libres relacionadas con la reproducción, para poder hacerse efectivas, necesitan de medios suficientes, eficientes, seguros y asequibles.

La IVE es entonces una de las manifestaciones de estos derechos. En virtud de este derecho, la mujer podrá decidir libremente si quiere procrear o no y en el caso en que lo no desee, y se encuentre en embarazo, podrá decidir, también en un escenario de libertad, si termina anticipadamente su embarazo.

En Colombia este derecho se encuentra reconocido como derecho fundamental exigible mediante acción de tutela. La Corte Constitucional colombiana, en la sentencia C-355 de 2006<sup>20</sup>, a raíz de una demanda de inconstitucionalidad contra varias normas del Código Penal, decidió despenalizar el aborto en tres eventos, pues consideró que su penalización en términos absolutos resultaba contraria a la Constitución.

Así las cosas, a partir de la referida sentencia, en Colombia no se incurre en delito de aborto cuando, con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produce en los siguientes casos: i) cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; ii) cuando existe grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y finalmente, iii) cuando el embarazo es el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

El alto tribunal reconoció entonces la existencia de los derechos reproductivos como una categoría de los derechos humanos y que incluyen el derecho fundamental de todas las personas a decidir libremente el número y el espaciamiento de hijos. En otras palabras, la Corte Constitucional reconoció el carácter fundamental del derecho a la autodeterminación reproductiva, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 42 de la Constitución de 1991, según el cual la pareja tiene el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos, y en el artículo 16, ordinal e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) que reconoce el derecho de la mujer y

<sup>19</sup> *Ibid.*, pp. 23 a 26.

<sup>20</sup> Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal. Magistrados Ponentes: Jaime Arújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

el hombre a decidir libremente sobre el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos.

Así, después de hacer un estudio de los derechos fundamentales de la mujer a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la salud física y mental, contenidos tanto en la Constitución de 1991 como en el bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional concluyó que sancionar penalmente todos los eventos de aborto resultaba desproporcionado y, por tanto, inconstitucional.

Ahora bien, pese a que en la sentencia C-355 de 2006 no se hizo un reconocimiento expreso a la IVE como derecho fundamental en cabeza de la mujeres incurso en las hipótesis despenalizadas, dicho reconocimiento sí se hizo de forma manifiesta en pronunciamientos posteriores de la misma corporación, como la sentencia T-732 de 2009<sup>21</sup> y la T-585 de 2010<sup>22</sup>, en

---

<sup>21</sup> Acción de tutela instaurada por AA contra el Servicio Occidental de Salud (SOS) S.A. Empresa Promotora de Salud (EPS). Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. El ciudadano AA interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales de petición, a la salud, a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el Servicio Occidental de Salud (SOS) S.A. Empresa Promotora de Salud (EPS). al negarse a autorizarle la implantación de una prótesis peneana prescrita por su médico tratante, el cual se encuentra adscrito a la misma- con el objetivo de tratar la disfunción eréctil que padece. En este caso la Corte Constitucional resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados al libre desarrollo de la personalidad, respecto de la escogencia del tipo de prótesis peneana a implantar. En consecuencia, ordenó al Servicio Occidental de Salud S.A. E.P.S que, a través de una junta médica en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la providencia, suministre al señor AA la información pertinente en forma clara y concreta sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su organismo la implantación cada una de las distintas prótesis peneanas, para que éste manifieste de manera libre y espontánea su escogencia entre las diversas opciones. Así mismo, ordenó al Servicio Occidental de Salud S.A. E.P.S que, una vez obtenido el consentimiento informado del demandante, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, autorice e inicie los trámites y procedimientos médicos necesarios para el implante de la prótesis peneana elegida, el cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico especialista tratante.

<sup>22</sup> Acción de tutela instaurada por AA contra el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. La ciudadana AA, madre cabeza de familia de veinticuatro (24) años y perteneciente al régimen subsidiado –Sisbén Nivel 1, al encontrarse en estado de embarazo por cuarta ocasión (10 semanas de gestación) y al ser diagnosticada con un embarazo de alto riesgo, interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y la vida, los cuales, en su opinión, estaban siendo amenazados por el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E., entidad que se negó a practicar la interrupción voluntaria del embarazo solicitado por la demandante, pese a que su vida y su salud se encontraban en peligro. Los jueces de instancia negaron el amparo de los derechos fundamentales de la actora y la Corte Constitucional, no obstante haber comprobado que la demandante no había continuado con el embarazo, resolvió revocar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio para, en su lugar, declarar la carencia actual de

las que este derecho se clasificó en la categoría de los derechos reproductivos, y más específicamente en el derecho a la autodeterminación reproductiva. A partir de una reconstrucción de la argumentación empleada en la sentencia de constitucionalidad antes mencionada, la Corte afirmó que en Colombia, desde el año 2006, surgió un verdadero derecho a la IVE, consistente en la posibilidad que tiene la mujer gestante en decidir si procrear o abstenerse de hacerlo, con las limitaciones establecidas por la Corte Constitucional.

Ahora bien, el reconocimiento de la IVE como derecho fundamental, en los eventos permitidos en la Sentencia C-355 de 2006, ha llevado al surgimiento de una serie de obligaciones para el Estado y para las entidades prestadoras y promotoras del servicio de salud, a fin de garantizar la efectividad de este derecho.

En este sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-388 de 2009<sup>23</sup>, enlistó, de forma no taxativa, algunas de las prerrogativas más

---

objeto en la acción de tutela y dar una serie de órdenes a la entidad demandada y a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en los eventos en los que se configure alguna de las causales previstas en el Sentencia C-355 de 2006, esta sea aplicada sin mayores exigencias y requerimientos distintos a los allí previstos y de esta manera se garantice el derecho a la IVE.

<sup>23</sup> Acción de tutela instaurada por BB actuando en representación de su compañera permanente AA contra SaludCoop E. P. S. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. La compañera permanente del demandante tenía 23 semanas de gestación cuando la Junta Médica que se celebró en la entidad demandada resolvió que era preciso interrumpir el embarazo debido al diagnóstico clínico de graves malformaciones del feto; en consecuencia, la entidad demandada autorizó el procedimiento; sin embargo, el médico que debía practicarlo exigió orden previa de autoridad judicial para llevarlo a cabo. Por esta razón, el actor presentó acción de tutela para que se protejan los derechos de su compañera permanente y se proceda a realizar el procedimiento de interrupción del embarazo. El juez de primera instancia resolvió negar la tutela y fundamentó su decisión en la objeción de conciencia. El juez de segunda instancia revocó en todas sus partes el fallo de tutela y concedió el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud en conexión con la vida, y así ordenó a la entidad demandada a que en un término perentorio de cuarenta y ocho horas procediera a interrumpir el embarazo. En esta oportunidad la Corte Constitucional, pese constatar que al momento de la revisión de la tutela la interrupción del embarazo ya se había producido, consideró que dada la trascendencia y la relevancia constitucional del tema, y con el propósito de atender a los fines de unidad interpretativa que asisten a la Corte Constitucional, era necesario pronunciarse en el sentido de confirmar la sentencia de segunda instancia, rechazar la objeción de conciencia alegada por el juez de primera instancia y ordenar a las autoridades nacionales competentes para que diseñen y pongan en movimiento campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos que contribuyan a asegurar a las mujeres en todo el territorio nacional el libre y efectivo ejercicio de estos derechos y, en tal sentido, el conocimiento de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 así como lo desarrollado en esta providencia y para que quienes prestan el servicio de salud, ya sean entidades públicas o privadas cuenten con personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006 y que abstengan de incurrir en exigencias adicionales inadmisibles.

importantes del derecho a la IVE y de las cuales se desprenden correlativas obligaciones para quienes prestan el servicio de salud, ya sean entidades públicas o privadas. Así: i) el derecho de las mujeres a decidir libres de presión, coacción, apremio manipulación, o cualquier intervención inadmisibles, la interrupción voluntaria de su embarazo; ii) el derecho de las mujeres a contar con la información suficiente, amplia y adecuada para ejercer sus derechos sexuales y reproductivos; iii) el derecho de las mujeres a acceder en todo el territorio nacional y en todos los niveles de complejidad que lo requieran a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, en las hipótesis previstas en la Sentencia C-355 de 2006; iv) el derecho de las mujeres a gozar de confidencialidad a fin garantizar sus derechos a la intimidad y la dignidad; v) el derecho de las mujeres a no ser discriminadas por las decisiones que tomen en ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos; vi) el derecho de la mujer a ser atendida por cualquier entidad prestadora de salud, sea pública o privada, confesional o laica, sin importar de que tipo de afiliación al sistema de seguridad social dispone y con independencia de su condición social, económica, edad, capacidad de pago, etnia u orientación sexual; y finalmente, vii) el derecho de las mujeres a que el aborto se practique sin obstáculos o barreras distintas a los requisitos previstos en la Sentencia C-355 de 2006.

En definitiva, se debe concluir que en Colombia, a partir del año 2006, existe el derecho a la IVE, como un derecho fundamental, perteneciente a la categoría de los derechos sexuales y reproductivos, del que son titulares todas las mujeres, sin distinción alguna, que se encuentren incursas en alguna de las hipótesis previstas en las Sentencia C-355 de 2006, y que podrán ejercer sin obstáculos ni limitaciones de ninguna índole, distintas a los requisitos y condicionamientos previstos en la referida sentencia.

## B) Análisis de la sentencia T-841 de 2011<sup>24</sup>

Tal y como se señaló al inicio de este apartado, la providencia que se pretende reseñar resulta novedosa, no porque sea la primera oportunidad en la que la Corte Constitucional se pronuncia sobre el derecho fundamental a la IVE, sino por las órdenes que en ella se imparten a lo distintos poderes públicos a fin, no solo de garantizar el ejercicio libre del derecho a la IVE, sino también, para que se atienda con políticas públicas de prevención a una parte de la población especialmente vulnerable como son las adolescentes y para que en casos como este, en los que el daño ya ha sido consumado, se proceda a su reparación.

<sup>24</sup> Acción de tutela instaurada por Balder, en representación de su hija menor de edad AA, en contra de BB E.P.S. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.



AA, menor de edad de 12 años, con catorce semanas de gestación, acudió a una Institución Prestadora de Servicios de Salud para confirmar su estado de embarazo y su edad gestacional y solicitar información sobre la IVE. Después de una valoración médica, el médico que la atendió expidió un certificado en el que indicaba que la continuación del embarazo de AA ponía en riesgo su salud emocional y física, ya que presentaba frustración y depresión y, debido a su corta edad, también se presentaban complicaciones obstétricas.

Una semana después, AA acudió a la Institución Prestadora de Servicios de Salud, esta vez acompañada de su madre, y solicitó la IVE, en aplicación de la Sentencia C-355 de 2006, porque existía peligro para su salud. Después de ser valorada nuevamente por un médico psiquiatra, no vinculado a la Entidad Promotora de Salud a que ella se encontraba afiliada, y por una médico gineco-obstetra, quienes certificaron que la continuidad del embarazo afectaría la salud mental y física de AA, solicitó por escrito a su Entidad Promotora de Salud la práctica inmediata de la IVE, adjuntando las dos certificaciones médicas antes mencionadas.

La Entidad Promotora de Salud se negó a dar una respuesta por escrito a la solicitud presentada por AA y telefónicamente le informó a la madre de la menor que la IVE no se practicaría porque los certificados médicos, al ser expedidos por profesionales que no pertenecían a su red de atención, no eran válidos y porque la edad gestacional de la AA ya se encontraba muy avanzada.

Ante la negativa de la Entidad Promotora de Salud de practicar el aborto, la madre de AA interpuso acción de tutela para que se protegieran los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud de su hija menor de edad y se ordenara a la E.P.S. practicar de forma inmediata la IVE solicitada.

El juez de instancia decidió negar el amparo solicitado al considerar que no se encontraba probado que la vida o la salud de AA estuvieran en riesgo, pues los certificados médicos aportados habían sido expedidos por profesionales que no estaban adscritos a la E.P.S. en la que se encontraba vinculada la menor; y adicionalmente, se encontraba probado que AA tenía veintiún semanas de gestación y la interrupción terapéutica del embarazo, sin riesgos para la madre y el feto, sólo podía realizarse durante las ocho primeras semanas de gestación.

En el momento en el caso fue seleccionado por la Corte Constitucional para su revisión, la menor de edad AA ya había dado a luz y su hijo que tenía un mes de nacido. En consecuencia, la parte actora solicitó que se realizaran las investigaciones correspondientes tendientes a establecer la responsabilidad de las entidades demandadas por la vulneración de los

derechos de AA y que se tomaran todas las medidas tendientes a restablecer los derechos vulnerados y la reparación integral de la peticionaria.

Así las cosas, la Corte entró a determinar si la E.P.S demandada había vulnerado el derecho fundamental a la IVE de la niña AA al no responder y no acceder a su petición de IVE, pese a que a juicio de la parte actora, AA estaba incurso en una de las hipótesis previstas en la Sentencia C-355 de 2006, esto es, cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico.

Si bien el alto tribunal encontró probada la carencia actual de objeto porque el daño ya se había consumado. Es decir, la vulneración o amenaza del derecho fundamental cuya protección se pretendía ya se había producido, de modo tal que ya no era posible hacer cesar la violación o impedir que se concretara el peligro, pues AA había tenido que dar a luz, o lo que es lo mismo, no había podido ejercer libremente su derecho a la IVE, pese encontrarse debidamente acreditado que su salud mental corría peligro, para la Corte esto no es óbice para pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues resulta necesario i) ordenar el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental; ii) hacer las advertencias correspondientes para que las autoridades públicas en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la acción de tutela; iii) informar al actor o sus familias sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que pueden acudir para la reparación del daño; iv) de ser pertinente, compulsar copias a las autoridades competentes para que investiguen la conducta de los demandados; v) la posible corrección de las decisiones de instancia a fin de prevenir la futuras violaciones de derechos fundamentales y determinar responsabilidades administrativas, penales y disciplinarias; vi) reservar la identidad de las partes.

La Corte concluye entonces que, en el caso concreto, la entidad demandada vulneró el derecho fundamental de AA a la IVE al no dar una respuesta oportuna a la solicitud de IVE y al obstaculizar el ejercicio de este derecho mediante la exigencia de requisitos que excedían lo establecido en la Sentencia C-355 de 2006.

Así las cosas, son varias las cuestiones planteadas por la Corte para resolver este caso que sin duda constituyen un avance en la jurisprudencia de la Corporación, y que demuestran su compromiso con la defensa de los derechos de las mujeres y su preocupación, pues media década después de que se reconociera por primera vez en Colombia el derecho a la IVE en tres supuestos concretos, los médicos, los jueces, las autoridades públicas y, en general, los distintos operadores jurídicos continúan haciendo caso omiso de sus sentencias y vulnerando uno de los pilares de nuestro Estado Social de Derecho, la Constitución Política de 1991.

a) *La obligación de reserva a la identidad de las mujeres que interponen acción de tutela para exigir su derecho fundamental a la IVE*

No es la primera vez que una Sala de revisión de la Corte Constitucional estima pertinente que los jueces de tutela reserven la identidad de las mujeres —incluidas las niñas— que solicitan el amparo de su derecho fundamental a la IVE, sin tener en cuenta si el amparo finalmente fue o no concedido, pues, a juicio de la Corte, dicha reserva tiene como fundamento la protección de otros derechos fundamentales como la intimidad personal (artículo 15 de la C.P), pues la decisión de una mujer de interrumpir voluntariamente su embarazo —en las condiciones de la Sentencia C-355 de 2006— pertenece a su esfera íntima o privada y no es un asunto de interés público, pues sólo a ella la afecta.

Adicionalmente, dicha reserva de identidad, también tiene como fundamento la creación de condiciones que favorezcan el acceso a la justicia por parte de las mujeres. Para la Corte, resulta preocupante que hoy en día las mujeres que se ven incurso en alguna de las hipótesis en las que la IVE no constituye delito sean objeto de reproches morales y religiosos por parte de la sociedad y que, como consecuencia de ello, se vean abocadas a no ejercer su derecho a la IVE, es por esto que este tipo de situaciones se deben impedir a toda costa a fin de crear condiciones favorables para que en estos casos se acceda a la justicia sin dificultades, más aún cuando las mujeres son un grupo tradicionalmente discriminado en lo que respecta al acceso a la justicia.

Por último, la reserva de identidad busca garantizar el derecho fundamental a la IVE en sí mismo y los derechos a la vida y la salud de las mujeres que se encuentran en las hipótesis de despenalización de la Sentencia C-355 de 2006. Para la Corte, es evidente que producto de los reproches sociales antes mencionados, un grupo importante de mujeres antes de acudir a la justicia para solicitar el amparo de sus derechos, se realizan procedimientos de aborto en lugares no autorizados lo que pone en riesgo su salud y su vida, y más tratándose de menores de edad de escasos recursos; por consiguiente, este tipo de medidas también buscan estimular el acceso al sistema de salud.

Ahora bien, lo novedoso de la Sentencia T-841 de 2011 sobre este tema, es la orden que se imparte a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que, por los medios que estime más eficientes y adecuados, informe a todos los jueces de la República lo siguiente: i) que todos los jueces que conozcan de acciones de tutela en las que se solicite el amparo del derecho a la IVE deberán reservar en la sentencia la identidad de la titular del derecho y cualquier otro dato que pueda conducir a su identificación, como por ejemplo, su documento de identificación,

lugar de residencia, números telefónicos, nombres de familiares, instituciones de salud y personal médico que la atendió, entre otros; y ii) que se debe limitar el acceso al expediente a las partes, quienes también deben guardar la misma reserva.

b) *La prevención de futuras violaciones del derecho a la IVE en casos similares: la imposibilidad de exigir requisitos adicionales distintos a los previstos en la Sentencia C-355 de 2006 para ejercer el derecho a la IVE*

Una de las finalidades que la Corte Constitucional ha reconocido a la revisión de tutelas es la interpretación de los derechos fundamentales, a fin de garantizar seguridad jurídica y el principio de igualdad. Sin duda alguna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de tutela debe constituir un precedente vertical para todos los jueces en cuanto al contenido de los derechos fundamentales y, en esa medida, también es un instrumento esencial para prevenir la futura violación de derechos fundamentales en casos similares.

Por esta razón, en la Sentencia T-841 de 2011, la Corte quiso fijar una regla para prevenir que en adelante todas las entidades vinculadas al servicio de salud obstaculicen el ejercicio de este derecho con requerimientos adicionales a los previstos en la Sentencia C-355 de 2006.

Como ya se ha señalado en varias oportunidades a lo largo de este escrito, en la Sentencia C-355 la Corte Constitucional despenalizó el aborto en varios casos, entre ellos, cuando la salud física o mental y la integridad de la mujer gestante se encuentren amenazadas. El fundamento para establecer esta causal no fue otro que el resultado de ponderar el derecho a la vida de la madre —que ya está formada— y el derecho a la vida del feto —apenas en formación—, concluyéndose que requerir la vida de la madre resultaba un exceso a la luz de la Constitución y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, a juicio de la Corte, en la Sentencia C-355 de 2006 se dejó muy claro que a las mujeres que se vean incurso en esta causal, esto es, que su vida o su salud física o mental corran peligro como consecuencia de su embarazo, y que quieran ejercer su derecho a la IVE, sólo se les puede exigir como único requisito para la práctica del procedimiento un certificado médico y, en el caso de la hipótesis de afectación a la salud mental, no es posible descalificar los conceptos emitidos por psicólogos<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> En este sentido se reitera lo dispuesto en la Sentencia T-388 de 2006.

Además, también es importante resaltar que cada una de las hipótesis de la Sentencia tiene carácter autónomo e independiente, lo que significa que sólo se podrán exigir los requisitos previstos allí para esa causal y no para ninguna otra, ni resultan intercambiables entre sí.

Así las cosas, exigir requisitos adicionales a los previstos en la referida Sentencia, como la reunión de juntas médicas, sentencia judicial de interdicción, pruebas psicológicas que demuestren que el embarazo fue producto de relaciones sexuales no consentidas o, como en el presente caso, la exigencia de certificados médicos de profesionales adscritos a la E.P.S a la cual se encontraba afiliada la menor gestante, se convierten en obstáculos inadmisibles para el ejercicio del derecho a la IVE.

Por todo lo anterior, en el caso objeto de estudio, la Corte por primera vez ampara el derecho a la IVE cuando está en grave peligro la salud mental de la madre gestante y ordena a la Superintendencia Nacional de Salud que, por los medios que considere efectivos y adecuados, informe a las entidades promotoras de salud y a las instituciones prestadoras de salud que la certificación médica de un profesional externo debe ser aceptada y sólo podrá ser refutada científicamente por medio de otro certificado médico, pero, en todo caso, el trámite debe darse en el plazo máximo de cinco días, en que se debe contestar la solicitud de IVE y proceder a la misma, pues de superarse ese término, se debe proceder a la IVE de forma inmediata con base en el concepto del médico externo.

Por otra parte, en el presente caso, uno de los argumentos esbozados por el juez de instancia para negar el amparo de los derechos invocados fue que el embarazo, en su opinión, estaba muy avanzado, y su interrupción no podía realizarse después de las ocho primeras semanas de gestación por implicar un riesgo para la madre y el feto.

La Corte llama la atención sobre el hecho de que los argumentos del juez de instancia no sólo carecen completamente de soporte probatorio dentro del expediente, sino que el juez no goza de conocimientos técnicos para hacer ese tipo de aseveraciones y fallar con base en ellas. Adicionalmente, en atención a que no es dable a las autoridades públicas exigir a la mujer gestante ningún requisito adicional al previsto para cada caso en la Sentencia C-355 de 2006, lo cierto es que, si bien en dicha providencia no se fijó límite temporal alguno para la realización de la IVE, no le es dable a ningún juez ni a ninguna autoridad del sistema de salud negar el ejercicio del derecho a la IVE con base en la edad gestacional de la madre.

Ahora bien, la Corte nunca ha negado la posibilidad de que se legisle sobre el tema siempre y cuando se respete el núcleo esencial del derecho reconocido jurisprudencialmente. Sin embargo, mientras eso no suceda, y aún no ha sucedido, las autoridades públicas no pueden evadir las decisio-

nes de la Corte a su antojo y obstaculizar el ejercicio del derecho a la IVE. «Así, la decisión sobre la realización de la IVE en una etapa de gestación cercana al nacimiento debe ser tomada en cada caso concreto mediante una ponderación de la causal de que se trate, de criterios médicos soportados en la condición física y mental particular de la mujer gestante y, en todo caso, del deseo de la misma»<sup>26</sup> y de su consentimiento previo idóneo e informado.

Con base en lo anterior, se ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud, que en un término de 48 horas, comunicara esta sentencia a todas las entidades públicas o privadas vinculadas a la prestación del servicio de salud, con el fin de prevenir futuras vulneraciones de derechos fundamentales en casos similares.

c) *El resarcimiento de los daños que hubieren podido originarse por la pretendida violación del derecho fundamental, como medida de carácter excepcional y las responsabilidades que se derivan de dicha violación*

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la vulneración al derecho fundamental a la IVE produce un daño que debe ser reparado y, a su vez, se convierte en una fuente de diversas responsabilidades.

Sin duda alguna es éste uno de los puntos más importantes del fallo, pues si bien la acción de tutela por regla general tiene un carácter eminentemente preventivo y no indemnizatorio y, por ello, el juez de tutela simplemente, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza a un derecho fundamental, da una orden para que el peligro no se concrete o la vulneración cese, excepcionalmente (artículo 25 del Decreto 2591 de 1991) podrá ordenar algún tipo de indemnización, más aún cuando se está en presencia de un daño consumado y cualquier orden judicial resultara inocua.

Así las cosas, ante la verificación de un daño consumado y la violación de un derecho fundamental la Corte Constitucional ordena condenar en abstracto a la entidad demandada a pagar el daño emergente y todos los demás perjuicios causados a la menor por la negativa ilegítima a la IVE, señalando expresamente que los perjuicios deben ser reparados en su integridad, para lo cual se deberá tener en cuenta la condición de menor de edad de AA y el daño ocasionado a su salud mental y su proyecto de vida.

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-841 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Llama la atención cómo la Corte Constitucional amplía los límites indemnizatorios previstos en el Decreto 2591 de 1991 y no sólo ordena el pago del daño emergente que logre acreditarse en el incidente de liquidación de perjuicios, sino que, reconociendo que el daño causado pudo haber generado otros muchos perjuicios de distinta naturaleza, tanto materiales como morales, ordena que cualquier otro perjuicio que se encuentre acreditado sea indemnizado plenamente. Sin embargo, cabe destacar, que el *quantum* de estas indemnizaciones no será fijado por la Corte Constitucional, sino por un juez contencioso administrativo, así las cosas, será este funcionario judicial, de acuerdo a lo que la parte demandante logre probar, el que, en cada caso concreto, determine el verdadero alcance, de la acción de tutela como vía procesal para obtener una indemnización de perjuicios.

Por otra parte, el alto tribunal, consciente del daño causado a la menor y de manera novedosa respecto de sentencias anteriores, ordena a la entidad demandada y a diferentes entidades de la rama ejecutiva que, con el fin de proteger el derecho a la salud de AA y de su hijo se les brinde a ambos todos los servicios necesarios, de acuerdo con el criterio médico, en lo que se refiere a su salud física y mental, así como su inclusión, si AA lo desea, en todos los programas dirigidos a madres adolescentes que sean aplicables a su situación.

En cuanto a las posibles responsabilidades que se derivan de la violación del derecho a la IVE de AA, la Corte ordena compulsar copias a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en ejercicio de sus competencias investigue, y si es procedente sancione, las posibles faltas en las que pudo incurrir la entidad demandada.

Para concluir, no basta más que decir que el camino por recorrer en cuanto a la aplicación efectiva de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres sigue siendo largo, pues pese a que por vía jurisprudencial ya se logró una regulación estatal para el aborto y la Corte Constitucional, mediante el estudio de casos concretos, ha ido creando subreglas que permitan hacer practicable la posibilidad de abortar válidamente, lo cierto es que en Colombia, lo que en palabras del Profesor Fernando Rey Martínez sería «la dimensión procedimental de aborto»<sup>27</sup> aún no es plenamente respetada.

---

<sup>27</sup> Fernando REY MARTÍNEZ, «¿El aborto un derecho en Europa? Comentario de la Sentencia A, B y C vs. Irlanda, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista Derecho del Estado*, No. 27, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, julio de 2011, pp. 293 a 302.

#### 4. LA ACCIÓN PÚBLICA DE CONSTITUCIONALIDAD: CONCEPTO Y PROCEDIMIENTO<sup>28</sup>

La Constitución Política de 1991 estableció en el artículo 40 que todos los ciudadanos colombianos tienen derecho a «participar en la conformación, ejercicio y control del poder político» y una forma de hacer efectiva esa prerrogativa es «interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley». El artículo 241 *ibídem* dispone que la Corte Constitucional es competente para conocer de las «demandas de inconstitucionalidad» que presenten los ciudadanos en contra de los actos reformativos de la Constitución, las leyes y los decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República bajo habilitación de facultades extraordinarias. Por su parte, el Decreto 2067 de 1991 se limita a establecer el procedimiento ante la Corte Constitucional, sin hacer referencia a un concepto de acción pública de constitucionalidad.

Sin embargo, a pesar de que no existe una definición constitucional o legal de acción pública, el concepto puede ser construido de la siguiente manera a partir de sus propios elementos: la acción pública de constitucionalidad es una manifestación del derecho político a controlar al poder público, en virtud de la cual un ciudadano colombiano, mediante la elaboración y presentación de una demanda, somete a juicio de la Corte Constitucional la compatibilidad de un determinado acto normativo con la Constitución Política.

En primer lugar, se trata de un derecho político establecido en el artículo 40 de la Constitución que se refiere a las herramientas con que cuenta el ciudadano para «participar en la conformación, ejercicio y control del poder político»; dentro de las cuales incluye el derecho al sufragio activo y pasivo, el acceso a los cargos públicos y la revocatoria del mandato<sup>29</sup>.

Sobre este primer elemento de la definición, la Corte Constitucional considera que la acción pública es «una de las herramientas más preciadas para la realización del principio de democracia participativa que anima la Constitución [artículo 1 C.P.], permitiendo a todos los ciudadanos, a través de la acción pública de inconstitucionalidad, ejercer un derecho políti-

---

<sup>28</sup> Una versión preliminar de este texto aparece en el trabajo: ROA ROA, JORGE ERNESTO. Una defensa del modelo colombiano de control de constitucionalidad. Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Temas de Derecho Público, Bogotá, 2012.

<sup>29</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-426 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. De manera expresa la Corte se ha pronunciado en este sentido en el Fundamento Jurídico 2.1. «[...] la acción de inconstitucionalidad constituye el ejercicio de un derecho político (arts. 40-6, 98 y 241 de la Constitución), cuyos titulares son los ciudadanos en ejercicio [...]».



co reconocido por el propio Ordenamiento Superior [artículo 40 C.P.] y actuar como control real del poder que ejerce el legislador cuando expide una ley»<sup>30</sup>.

En segundo lugar, es una acción de carácter público porque puede ser presentada por cualquier ciudadano colombiano en ejercicio, sin necesidad de que éste acredite una condición especial o un determinado interés en el procedimiento<sup>31</sup>.

Finalmente, se trata de una acción de competencia exclusiva, porque sólo puede ser presentada ante la Corte Constitucional y este tribunal es el único con la facultad para resolver sobre la admisión, procedencia y decidir con efectos de cosa juzgada sobre el resultado de la misma.

### A) Legitimación activa

Por su configuración como derecho político, la facultad para incoar acciones de constitucionalidad se encuentra reservada a los ciudadanos colombianos en ejercicio. Es decir, a aquellas personas que han cumplido la mayoría de edad, situación que actualmente en Colombia se produce a los dieciocho años<sup>32</sup>. No obstante la simplicidad de la fórmula, ésta merece por lo menos dos aclaraciones.

En primer lugar, los ciudadanos colombianos que se encuentran reclusos en centros carcelarios pueden, a pesar de esta condición, presentar una acción pública de constitucionalidad, siempre y cuando no estén condenados a pena accesoria de suspensión del ejercicio de derechos políticos<sup>33</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional estableció que una acción interpuesta por una persona que condenada y a quien le fue impuesta la pena accesoria de suspensión en el ejercicio de los derechos políticos, debe ser inadmitida por carencia de legitimación en el demandante y, en caso de

---

<sup>30</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1052 de 2001. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>31</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-592 de 1998. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. «El derecho que sustenta la posibilidad de instaurar acciones públicas de inconstitucionalidad es de naturaleza política, y tiene por objeto la preservación del orden institucional en sí mismo, con independencia de intereses individuales propios o ajenos [...]».

<sup>32</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-536 de 1998. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. «La sola titularidad de los derechos políticos, por el hecho de ser nacional colombiano, no faculta al nacional para ejercerlos. Es necesaria la ciudadanía, que requiere de la concurrencia de los elementos de la nacionalidad y la edad. Esta última, establecida en la Carta de 1991, mientras la ley no disponga otra cosa, en 18 años, ha de acreditarse con la cédula que expida la Registraduría Nacional del Estado Civil».

<sup>33</sup> Los artículos 43 y 44 del Código Penal colombiano [Ley 599 de 2000] establecen la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

que haya sido admitida, la Corte deberá declararse inhibida para decidir de fondo<sup>34</sup>.

Por otra parte, los ciudadanos colombianos que ostentan la condición de funcionarios públicos también pueden hacer ejercicio del derecho de acción. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta situación no representa impedimento o exclusión alguna y por el contrario, muchas veces los funcionarios encargados de aplicar las normas son quienes con mayor prontitud y facilidad se percatan de la inconstitucionalidad de un acto normativo<sup>35</sup>.

Por supuesto, aquellas personas que han renunciado a la nacionalidad colombiana no son titulares del derecho a presentar acciones de constitucionalidad, porque de acuerdo con el artículo 98 de la Constitución, la renuncia a la nacionalidad conlleva la pérdida de la ciudadanía.

## B) Competencia y requisitos de la demanda

Como se estableció anteriormente, la competencia para conocer las demandas de constitucionalidad en contra de una ley está reservada a la Corte Constitucional.

De acuerdo con el Decreto 2067 de 1991, el ciudadano debe elaborar un escrito de demanda para presentarlo en la secretaría de la Corte Constitucional. El líbello debe satisfacer los siguientes requisitos mínimos: i) indicar las disposiciones que son objeto de la demanda y realizar una transcripción literal de las mismas<sup>36</sup>; ii) señalar las disposiciones constitucionales que el demandante considera que son incompatibles con el acto deman-

<sup>34</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-592 de 1998. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. « [...] el derecho político del que se trata no se concreta en su ejercicio actual y efectivo sino bajo la condición indispensable de hallarse en ejercicio de la ciudadanía, luego quien sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas está excluido de esa posibilidad, y si presenta una demanda ante la Corte Constitucional, ésta no puede resolver por falta de legitimación del accionante».

<sup>35</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-809 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. En este caso la acción pública fue presentada por el Fiscal General de la Nación, a propósito de lo cual la Corte estableció: «[...] nada impide que los servidores públicos presenten demandas de inconstitucionalidad, ya que dichas acciones implican una defensa abstracta de la vigencia del ordenamiento jurídico, que no es incompatible con las responsabilidades propias de quienes ejercen funciones públicas». Además, el propio Decreto 2067 de 1991 establece en el artículo 7º que un ciudadano solicite al Defensor del Pueblo elaborar una demanda en contra de una ley cuando su contenido guarda relación con los derechos fundamentales.

<sup>36</sup> La Corte denomina a este requisito el *objeto de la demanda*. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1052 de 2001. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Fundamento Jurídico 3.4.

dado; iii) exponer las razones que fundamentan la incompatibilidad; iv) cuando acuse un vicio de procedimiento, debe indicar el hecho que constituye el incumplimiento de la norma procesal<sup>37</sup> y, finalmente, v) la razón de la competencia de la Corte para conocer de la demanda.

Los dos primeros requisitos resultan bastante sencillos, pues no es posible concebir una acción de constitucionalidad si al menos no se expresa por el demandante cuál es la ley objeto de su reproche y cuáles son las normas constitucionales con las que resulta incompatible. Son los dos elementos esenciales del juicio de contraste que realiza la Corte Constitucional.

Sobre el tercer requisito, aunque el Decreto sólo dispone que el ciudadano debe aducir las «razones por las cuales dichos textos se estiman violados»<sup>38</sup>, la Corte Constitucional ha cualificado esta exigencia mediante reiteradas sentencias en las que estableció cinco condiciones que deben satisfacer los argumentos que el ciudadano expone en su demanda: claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

De acuerdo con la Corte, una razón será clara cuando tiene un hilo conductor identificable que permite apreciar el sentido de la argumentación; cierta si recae sobre una proposición jurídica real y existente con contenido verificable; específica cuando aprecia una relación directa de contradicción entre la norma acusada y la Constitución; pertinente si se trata de una razón de orden constitucional y no de conveniencia o de carácter político; y finalmente, será suficiente si logra generar un nivel de duda mínimo sobre la constitucionalidad de la ley, de manera que ponga en tela de juicio la presunción que juega a favor del acto del legislador en virtud del principio democrático<sup>39</sup>.

El establecimiento de estos requisitos para los argumentos del demandante ha sido muy criticado; especialmente se aduce una pérdida del carácter público de la acción y su consecuente privatización y elitización. De acuerdo con esta objeción, resulta evidente que para redactar una demanda en los términos que exige la Corte, se requiere una formación profesional especializada como jurista, de manera que la acción no estaría al alcance de la mayoría de los ciudadanos.

La Corte contesta a esta crítica y afirma que sus condiciones constituyen unos requisitos mínimos que permiten racionalizar el ejercicio de la acción pública, con lo cual sólo quien tenga una razón fundada para demandar una ley pueda escribir un libelo que será admitido y decidido por la Corte. También manifiesta que esta exigencia es una condición de efec-

<sup>37</sup> *Ibíd.* El cumplimiento de estos tres requisitos da origen a la formación de lo que la Corte denomina el «concepto de la violación».

<sup>38</sup> Decreto 2067 de 1991. Numeral 3º del Artículo 2º.

<sup>39</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1052 de 2001. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

tividad del ejercicio del derecho, pues sólo una vez que el ciudadano ha cumplido con los requisitos, puede tener una expectativa razonable de que el tribunal va a estudiar de fondo su demanda<sup>40</sup>.

Por último, la Corte ha establecido que en virtud del principio *pro actione*, el cumplimiento de los requisitos de la demanda debe ser apreciado con flexibilidad por parte del magistrado sustanciador para que no obstaculice el acceso a la justicia del ciudadano demandante. Bajo estos razonamientos la Corte convirtió una norma de restricción al ejercicio de un derecho en una supuesta norma de protección al ciudadano.

El cuarto elemento de toda demanda es la manifestación del hecho que constituye la violación de una norma procesal. Éste solamente es aplicable cuando alguno de los cargos se va a construir con base en la existencia de vicios de procedimiento en el trámite de la ley.

Finalmente, el requisito de señalar las razones de competencia de la Corte es una formalidad por medio de la cual el ciudadano precisa el numeral del artículo 241 que es aplicable de acuerdo con el acto normativo de la demanda. Sin embargo, algunas acciones incluyen en este acápite un breve recuento de la jurisprudencia de la Corte para sustentar su competencia<sup>41</sup>. Al respecto, la Corte afirmó que no importa si el ciudadano invoca una causal equivocada, siempre y cuando la demanda esté bien formulada y se haya construido, al menos, un cargo de constitucionalidad sobre el cual la Corte sea competente.

### C) Admisión, rechazo y corrección de la demanda

Una vez presentada la demanda, el Presidente de la Corte designa a uno de los nueve magistrados del tribunal para que funja como sustancia-

<sup>40</sup> Sobre este punto ha afirmado de manera expresa el tribunal que la efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. 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. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1052 de 2001. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Fundamento Jurídico 3.4.2.

<sup>41</sup> En algunas demandas ciudadanas se solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable la interpretación consistente, reiterada y relevante que otros tribunales han hecho de una ley bajo la teoría del derecho viviente. En estos casos, el demandante acusa como inconstitucional una disposición, no por ser en sí misma inconstitucional, sino por el contenido normativo que le fue atribuido por un tribunal. En estos supuestos, aunque se use el numeral 4º del artículo 241 que se refiere a las demandas de ciudadanos contra leyes de la República, el ciudadano sustenta en la demanda la competencia de la Corte para revisar una interpretación judicial de una ley. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-309 de 2009. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

dor. A éste le corresponde decidir sobre la [in]admisión de la demanda o su rechazo.

Cuando una demanda no satisface los requisitos comentados en el acápite anterior y no se encuentra una causal de rechazo, el magistrado sustanciador inadmite la demanda mediante un auto en el que señala de manera expresa los yerros del líbelo y concede al demandante un término de tres días para que lo corrija.

La corrección de la demanda es un acto voluntario del demandante, mediante el cual modifica su escrito sobre las deficiencias señaladas por el magistrado sustanciador en el auto de inadmisión. Si el ciudadano no corrige la demanda o la presenta y el magistrado considera que no se subsanaron las deficiencias, ésta será rechazada.

Además de esta causal de rechazo, las demandas pueden ser rechazadas por incompetencia de la Corte o por la existencia de cosa juzgada respecto de las normas demandadas.

Si la demanda cumple con todos los requisitos o el ciudadano corrigió la demanda en tiempo y de manera satisfactoria, el magistrado sustanciador procede a admitir la demanda mediante un auto en el cual debe fijar en lista las disposiciones acusadas, decretar las pruebas que estime necesarias y conducentes, correr traslado al Procurador General de la Nación para que rinda concepto y comunicar la demanda al Presidente de la República o al Presidente del Congreso.

#### D) Conceptos de la Procuraduría General de la Nación, intervenciones ciudadanas e invitación a instituciones especializadas

El proceso de acción pública de constitucionalidad incorpora diferentes herramientas deliberativas adicionales al debate propio de la sala plena del tribunal: el concepto de la Procuraduría General de la Nación, la eventual participación del Defensor del Pueblo, la participación de las instituciones oficiales que tuvieron relación con la aprobación de las disposiciones demandadas, de organizaciones y expertos y las intervenciones ciudadanas.

En primer lugar, el concepto de la Procuraduría General de la Nación es obligatorio en todo proceso de control de constitucionalidad. Esta institución tiene treinta días para elaborar su dictamen y está previsto que el Procurador General participe en las eventuales audiencias que la Corte convoque, para que sustente oralmente los argumentos que presentó previamente por escrito.

Del mismo modo, cuando las normas demandadas involucran derechos fundamentales, cualquier ciudadano puede solicitar la intervención del Defensor del Pueblo para que se pronuncie a favor o en contra de su constitucionalidad.

Por su parte, aquellas instituciones del Estado que hayan tenido relación alguna con el proceso de formación de la ley demandada, pueden presentar un escrito ante la Corte y acudir a las audiencias. Aunque el Decreto 2067 de 1991 establece que lo harán para exponer «las razones que justifican la constitucionalidad de las normas sometidas a control»<sup>42</sup>, esta disposición no es óbice para que lo hagan para reforzar los argumentos del ciudadano demandante.

También las entidades privadas como las universidades, los centros de investigación o las organizaciones no gubernamentales pueden presentar por escrito su criterio respecto de la compatibilidad de la ley demandada con la Constitución, y en caso de que se convoque una audiencia pública, serán invitados por la Corte a sustentar su concepto o a resolver preguntas concretas formuladas por los magistrados.

#### E) Procedimiento

Una vez se ha proferido el auto de admisión, se surten simultáneamente tres términos: el primero, por diez días para que las disposiciones demandadas se fijen en lista; el segundo, también por diez días para la práctica de las pruebas cuando son decretadas y; el tercero, de treinta días para que el procurador rinda su concepto ante la Corte.

Vencido el término del procurador, el magistrado sustanciador cuenta con treinta días para elaborar y presentar ante la secretaría del tribunal una ponencia o proyecto de fallo<sup>43</sup>. A partir de ese momento, la Corte tiene sesenta días para deliberar y decidir.

Las audiencias que fueron mencionadas en el numeral anterior, pueden ser convocadas a petición de cualquier magistrado, siempre y cuando la solicitud se formule, al menos, diez días antes del vencimiento del plazo para decidir.

El presidente de la Corte debe convocar a la sala plena del tribunal para que delibere, en sesiones privadas, sobre el proyecto de fallo presentado por el magistrado sustanciador. Los magistrados de la Corte pueden declararse impedidos o ser recusados por el Procurador General de la Nación, por el ciudadano demandante o por cualquier persona que haya intervenido en defensa o impugnando la constitucionalidad de la ley demandada<sup>44</sup>. Los demás magistrados decidirán sobre el impedimento o re-

<sup>42</sup> Decreto 2067 de 1991. Artículo 11.

<sup>43</sup> El texto presentado tiene carácter reservado y sólo podrá ser de acceso público cinco años después de proferida la sentencia. Decreto 2067 de 1991. Artículo 19.

<sup>44</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-323 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

cusación y, en caso de que prospere, designarán a uno de los conjucees de una lista que elabora anualmente el mismo tribunal<sup>45</sup>.

Para que un proyecto sea aprobado requiere el voto favorable de la mayoría de los magistrados de la Corte. Cuando una ponencia no obtiene la mayoría necesaria para constituir decisión del tribunal, el magistrado ponente puede solicitar al presidente de la Corte que encargue a otro magistrado la elaboración de la sentencia. En este caso, es plausible designar a aquel magistrado disidente del proyecto de fallo cuya opinión logró el apoyo mayoritario.

#### F) La Sentencia y sus efectos

El proyecto aprobado por la mayoría se traduce en el texto de la sentencia de la Corte Constitucional. Ésta debe ser notificada por edicto dentro de los seis días siguientes a la adopción de la decisión, se envía una copia a la Presidencia de la República y a la Presidencia del Congreso y se publica su contenido en la gaceta constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.

En el caso de la acción pública de constitucionalidad, la sentencia puede resolver a favor de la exequibilidad o inexecutableidad de la ley<sup>46</sup>. En el primer caso, la ley no podrá ser demandada nuevamente por los mismos motivos y en el segundo, la ley deja de existir en el ordenamiento jurídico.

Cuando la decisión de la Corte es declarar la inexecutableidad de una ley por razones de fondo, la Constitución prohíbe a las autoridades reproducir el mismo contenido normativo en otra disposición; a menos que las disposiciones constitucionales que formaron parte del juicio de contraste hayan sido eliminadas o reformadas<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Cada año la Sala Plena de la Corte Constitucional elige una lista de conjucees que intervendrán en caso de que prospere un impedimento o recusación de un magistrado de la Corte. El conjuceas asume la posición del magistrado impedido o recusado únicamente para el caso concreto, puede ser el ponente de la decisión y salvar o aclarar su voto. Los conjucees de la Corte no reciben remuneración por esta condición.

<sup>46</sup> Las expresiones exequibilidad e inexecutableidad son sinónimas de constitucional e inconstitucional, respectivamente.

<sup>47</sup> Esta norma es muy importante para el debate sobre la legitimidad democrática de la jurisdicción constitucional porque constituye una prohibición expresa de respuestas legislativas a las sentencias de la Corte Constitucional y consolida al tribunal como la última palabra en materia de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Si el órgano legislativo persiste en aprobar una norma con ese mismo contenido debe reformar la Constitución, para lo cual se establece un procedimiento agravado y la reforma también puede ser objeto de control por la Corte Constitucional. Las teorías dialógicas critican este tipo de prohibiciones porque cierran la puerta a un diálogo entre el tribunal constitucional y el parlamento; a juicio de

De acuerdo con el artículo 243 de la Constitución Política, las sentencias de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional<sup>48</sup>. Además, las sentencias de la Corte Constitucional son definitivas, de manera que contra éstas no procede recurso alguno. Ni siquiera el incidente de nulidad puede ser considerado como una excepción a esta característica porque -de acuerdo con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991- éste sólo procede si fue alegado antes del fallo y por razones muy concretas, que se refieren a la violación de las reglas del debido proceso. En todo caso, será la sala plena de la misma Corte la que decida sobre la nulidad de sus sentencias.

Los efectos en el tiempo de la sentencia son definidos por la Corte. Aunque por regla general se producen de manera inmediata y a futuro<sup>49</sup>, hay casos en los que el tribunal difiere la vigencia de su fallo para darle la oportunidad al legislador de que apruebe una norma que evite las consecuencias negativas de una laguna jurídica<sup>50</sup>.

estos autores resultan más adecuados sistemas como el canadiense que permite al legislativo proteger una ley de cualquier injerencia del judicial mediante la cláusula «no obstante», que de acuerdo con el artículo 33 de la Carta de los Derechos y las Libertades de Canadá confiere inmunidad a una ley por un periodo de cinco años. También el sistema inglés establecido desde 1998 con la promulgación de la *Human Rights Act* es un ejemplo imperfecto de diálogo entre los jueces y el parlamento. Cfr. Keith EWING, «The Human Rights Act and Parliamentary Democracy». *The Modern Law Review*. Vol. 62, No. 1, 1999. pp. 79 a 99.

<sup>48</sup> Una buena síntesis del concepto y tipos de cosas juzgada constitucional se puede encontrar en Alexei JULIO ESTRADA. *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución de 1991*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 275 a 279.

<sup>49</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-973 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Fundamento Jurídico 12. «[...] siempre que no se haya modulado el efecto de un fallo, una sentencia de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente al que se adoptó la decisión sobre la exequibilidad o no de la norma objeto de control, bajo la condición de haber sido divulgada a través de los medios ordinarios reconocidos por esta Corporación. Se entiende que es a partir del «día siguiente», pues la fecha en que se profiere la decisión, el expediente se encuentra al despacho y, por lo mismo, dicho fallo no puede aún producir efecto alguno».

<sup>50</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-737 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. El texto de la parte resolutive de esta sentencia es el siguiente: «Primero.- Declarar INEXEQUIBLE la Ley 619 de 2000. Segundo: Conforme a lo expuesto en el fundamento 55 de esta sentencia, «los efectos de la anterior declaración de INEXEQUIBILIDAD quedan diferidos hasta el 20 de junio de 2002, a fin de que el Congreso, dentro de la libertad de configuración que le es propia, expida el régimen que subrogue la Ley 619 de 2000». La Corte resumió en el Fundamento Jurídico 53 la *ratio decidendi* de la declaratoria diferida de inexequibilidad: «El análisis precedente permite concluir que la expulsión inmediata del ordenamiento de la Ley 619 de 200 genera una situación constitucionalmente peor que su mantenimiento. Además, es claro que la mejor alternativa en el presente caso es recurrir a una inconstitucionalidad diferida, y no a una sentencia integradora, por cuanto el Legislador cuenta con múltiples posibilidades para regular el tema de las regalías, ya que es un tema en donde la Carta confiere una amplia libertad al Congreso (CP arts. 360 y 361). La Corte concluye entonces que la decisión adecuada es declarar la exequibilidad temporal de la ley acusada o, lo que es lo



En otros eventos, las sentencias de la Corte afectan situaciones anteriores, razón por la que el tribunal les reconoce efectos retrospectivos con el fin de remediar una situación de desprotección o de violación de derechos fundamentales que fue ocasionada por la vigencia de la ley o su indebida interpretación<sup>51</sup>.

### G) Sentencias inhibitorias

De manera excepcional el tribunal puede emitir sentencias inhibitorias en las que se abstiene de decidir de fondo una demanda de constitucionalidad. Aunque con estos pronunciamientos se pone fin al proceso de constitucionalidad, no se puede hablar de una decisión *stricto sensu* porque el tribunal no estudia ni se pronuncia sobre el fondo de la cuestión planteada por el demandante.

Las razones para que la Corte emita una sentencia inhibitoria son de distinta naturaleza. Aunque la mayoría de éstas se puede agrupar bajo la cláusula general de la ineptitud sustancial de la demanda, vale la pena revisar algunos de los casos en los que el tribunal se ha inhibido y el supuesto concreto que fundamentó esa determinación.

La mayoría de las sentencias inhibitorias se produce cuando el magistrado sustanciador admitió una demanda que no cumplía con los requisitos necesarios. Las preguntas que surgen en esta hipótesis son las siguientes:

---

mismo, declarar su inconstitucionalidad, pero diferir sus efectos en el tiempo, a fin de permitir que en ese término el Congreso expida, con la libertad de configuración que le es propia, el régimen de regalías que juzgue conveniente».

<sup>51</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-394 de 2007. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. En la parte resolutive del fallo la corte estableció: Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos estudiados, el artículo 2° de la Ley 986 de 2005 «por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones», en el entendido que también son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependan económicamente de ellas. Segundo.- Conferir a esta sentencia efectos retrospectivos, en los términos señalados en el acápite final de la parte motiva. La Corte resumió en el fundamento jurídico 32 la *ratio decidendi* de la declaratoria de efectos retrospectivos a su sentencia: «[...] la vulneración de la cláusula de igualdad de la Constitución Política a que viene haciéndose referencia, por déficit total de protección, resulta tan ostensible, que amerita, a juicio de esta Corporación, conferir efectos retrospectivos a la presente providencia. Esto es así, por cuanto las consecuencias han sido: de una parte, la desprotección absoluta de quienes han sido tomados como rehenes y sus familias; y, de otra, la posibilidad de acceso sólo a algunos de los beneficios incluidos en el régimen de protección en favor de las víctimas de secuestro, por las familias de los desaparecidos. Lo anterior es posible en consideración a que las conductas de toma de rehenes y de desaparición forzada de personas son delitos de ejecución permanente o continuada hasta tanto se produzca la liberación o se compruebe la muerte de la víctima».

tes: ¿cuál es el fundamento para que la Corte emita una sentencia inhibitoria argumentando el incumplimiento de uno de los requisitos de admisión de la demanda? y ¿cómo se explica que una demanda admitida por el magistrado sustanciador, que se supone cumple con los requisitos de admisión, no sea resuelta de fondo por la sala plena por el incumplimiento de esos mismos requisitos?

La respuesta a la primera pregunta es relativamente sencilla. La Corte sostiene que la sala plena tiene la competencia para revisar el estudio de la demanda que realizó el magistrado sustanciador que admitió la demanda. Como resultado de esa segunda pesquisa, la Corte puede encontrar un yerro que no era fácilmente identificable en la etapa de admisión<sup>52</sup>.

Sobre el segundo cuestionamiento, el Tribunal responde que la admisión de la demanda no crea ninguna expectativa para el demandante, no puede llevar a pensar que necesariamente la Corte se pronunciará de fondo y la sala plena puede considerar —contrario a lo decidido por el magistrado sustanciador— que la demanda no satisfacía las exigencias, caso en el cual una forma de subsanar el error es inhibiéndose. Una decisión de fondo en este supuesto constituye un yerro adicional e instaura un sistema de control oficioso y lesivo del principio democrático y del carácter rogado del control de constitucionalidad.

Algunos casos de sentencias inhibitorias se producen por falta de competencia de la Corte<sup>53</sup> porque la norma objeto de la demanda no existe<sup>54</sup>, ha sido derogada<sup>55</sup>, subrogada<sup>56</sup> o dejó de producir efectos<sup>57</sup> y por

---

<sup>52</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-374 de 2002. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>53</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-042 de 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. El demandante pretendía la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 1421 de 1993, «Por el cual se dicta el Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá».

<sup>54</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-332 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Aunque el demandante señaló los artículos 140, 348 y 351 del Código de Procedimiento Civil colombiano como objeto de la demanda, del contenido de la misma se concluyó que era imposible contrastar la Constitución con una norma imaginada por el demandante.

<sup>55</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-177 de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. La demanda se dirigía contra los artículos 18, 19, 20, 21 y 22 de la Ley 45 de 1936.

<sup>56</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-451 de 1999. Magistrada Ponente: Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Sobre el precepto legal demandado, la Corte expresó en esta sentencia «[...] al haber desaparecido éste del mundo jurídico con la subrogación ya mencionada, resulta improcedente realizar un análisis del mismo al configurarse una ausencia de cargo de la violación, que obliga a esta Sala Plena a emitir de igual modo un pronunciamiento inhibitorio».

<sup>57</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-537 de 1995. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Sobre una de las normas demandadas la corte expresó «[...] la

ausencia de un cargo<sup>58</sup> o de una acusación concreta de inconstitucionalidad.

Este tipo de sentencias presentan objeciones desde el punto de vista de la discrecionalidad judicial, el acceso a la administración de justicia y el carácter público de la acción de constitucionalidad.

En el primer caso, se acusa a la Corte de utilizar las sentencias inhibitorias para evadir o aplazar ciertas discusiones públicas, como cuando se demanda una ley que pretende la declaratoria de igualdad de las parejas heterosexuales con las del mismo sexo<sup>59</sup>. La segunda objeción, pone el acento en la contradicción al interior del tribunal que admite una demanda para posteriormente declarar que el líbello no cumplía con los requisitos y declararse inhibida por esa misma razón.

Finalmente, se sostiene que la Corte cualifica de manera desproporcionada los requisitos para que una demanda se decida de fondo. En este sentido, la crítica a las sentencias inhibitorias comparte los argumentos de quienes critican el baremo de la Corte para evaluar los argumentos de la demanda.

Sin duda la Corte debe mejorar los procesos de admisión para evitar contradicciones internas o establecer alguna forma de intervención del demandante<sup>60</sup> que no lo obligue a reiniciar todo el proceso de demanda de inconstitucionalidad ante una sentencia inhibitoria.

---

Corte se declarará inhibida para conocer de la demanda formulada contra el artículo 7o. de la Ley 12 de 1932, por cuanto la remisión que a esta ley hacen leyes posteriores —Leyes 69 de 1946 y 33 de 1968—, no hacen que aquella reviva. Como lo señala aquella en su artículo final, una vez que se pague este impuesto, desaparece ya que su creación fue en aquél momento temporal y extraordinaria —para obtener recursos para atender la guerra con el Perú—. Por lo tanto, la ley dejó de producir sus efectos, lo que obliga a un pronunciamiento inhibitorio de esta Corporación».

<sup>58</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-375 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>59</sup> La Corte Constitucional de Colombia se había inhibido de pronunciarse sobre las múltiples demandas ciudadanas que solicitaban la inexequibilidad de la definición civil clásica de matrimonio. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-886 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Recientemente, en la Sentencia C-577 de 2011 la Corte Constitucional declaró que la heterosexualidad no es una condición para conformar una familia, la existencia de un déficit de protección a las parejas del mismo sexo y profirió una orden al Congreso de la República para que, dentro de los dos años siguientes, adopte los remedios legales necesarios para que las personas que conforman estas parejas gocen de una garantía efectiva de sus derechos.

<sup>60</sup> Es evidente que hay casos en los cuales la intervención del demandante es innecesaria como cuando la inhibición se fundamenta en la derogación o inexistencia de la ley, pero en los supuestos de ausencia de cargo concreto, pertinente o suficiente; la intervención puede dar oportunidad al demandante y evitar que la Corte deba estudiar desde el principio una nueva demanda.

## H) Aclaraciones y Salvamentos de voto

Los desacuerdos al interior del tribunal son frecuentes y reflejan su integración plural que lo enriquece, fortalece y obliga a interactuar con diferentes escuelas de pensamiento jurídico. Los ciudadanos tienen el derecho a conocer la posición de cada magistrado respecto de la decisión de la Corte y éstos a su vez, el derecho a expresarlo, tanto en la deliberación de la sala plena como a incluirlo en un acápite anexo al texto aprobado por la mayoría<sup>61</sup>.

Respecto del texto de una sentencia un magistrado puede formular una aclaración y/o un salvamento de voto. Las aclaraciones son escritos mediante los cuales los magistrados del tribunal expresan su acuerdo con la parte resolutive de la sentencia pero apartándose de los argumentos utilizados en la parte motiva.

Por su parte, un salvamento de voto es una manifestación del magistrado en el sentido de separarse del criterio mayoritario expresado en la resolución del problema jurídico. Es -en cierta forma- el medio por el cual el magistrado sustenta su voto en contra de la decisión mayoritaria.

Cuando el proyecto inicial de fallo fue rechazado por la sala plena del tribunal y se designó a otro juez como ponente, el autor de la primera decisión minoritaria puede utilizar los argumentos de ese proyecto para elaborar su salvamento de voto a la sentencia que resulta aprobada finalmente.

Las sentencias deben ser divulgadas con todos los salvamentos y aclaraciones. Tanto el texto de la decisión como las opiniones de los magistrados que salvaron o aclararon el voto deben ser publicadas en la gaceta constitucional<sup>62</sup>.

La importancia de las aclaraciones y salvamentos, además de lo que se comentará en el siguiente capítulo sobre los mismos, radica en la posibilidad de un cambio de criterio futuro del tribunal. Además de constituir un ejercicio de responsabilidad individual del magistrado, contiene la aspiración legítima de que su criterio sea aceptado posteriormente o de que se argumente en el texto mayoritario respecto de las objeciones presentadas en un salvamento o aclaración. Esta tesis fue sustentada en una aclaración de voto a la Sentencia C-061 de 2008 en la que el magistrado disidente manifestó:

---

<sup>61</sup> La afirmación de acuerdo con la cual los jueces tienen derecho a hacer salvamentos de voto y a publicarlos no se discute desde el punto de vista de la legislación colombiana, sin embargo, a nivel académico y en el derecho comparado los derechos de los jueces y la publicidad de sus opiniones disidentes son objeto de polémicas muy interesantes. Cfr. Alejandro SAIZ ARNAIZ, *Los derechos fundamentales de los jueces*. Marcial Pons, Barcelona, 2012.

<sup>62</sup> Decreto 2067 de 1991. Artículo 18.

«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, y dada la misión trascendental que cumplen las sentencias de la Corte de fijar el significado de la Constitución, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad, 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 anunciando que no esta de acuerdo con la Corte»<sup>63</sup>.

Finalmente, los salvamentos y aclaraciones pueden ser formulados de manera individual o conjunta. En una misma decisión puede encontrarse una disidencia solitaria o una elaboración colectiva de los argumentos y objeciones al criterio que resultó mayoritario al interior de la Corte<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-061 de 2008. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Aclaración de voto formulada por el Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>64</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-816 de 2004. Magistrados Ponentes: Jaime Córdova Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes. A esta decisión formularon salvamento de voto de manera conjunta los magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis. El magistrado Manuel José Cepeda Espinosa redactó un salvamento y aclaración de voto individual de donde acogimos la expresión «disidencia solitaria».

