

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

Bogotá, D.C., octubre 21 de 2015.

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, Cundinamarca, abril 17 de 2015.

Excelentísimo Monseñor

LIBARDO RAMÍREZ GÓMEZ

Obispo emérito de la Diócesis de Neiva Garzón

Presidente emérito del Tribunal Superior Único de Apelaciones Eclesiástico de Colombia.

Calle 39 # 20 - 39

Teléfonos: 5102181 - 3003666

Bogotá, D.C.

Apreciado Monseñor,

Le saludo muy atentamente y tengo el gusto de hacerle llegar adjunto, un estudio que efectué acerca de los errores de la Corte Suprema de Justicia colombiana en un doloroso fallo emitido recientemente sobre pederastia, con el cual fue condenada la Diócesis del Líbano-Honda, que he elaborado por solicitud del ilustre doctor Andrés Forero Medina, para ilustrar al grupo de laicos y juristas que revisarán dicha sentencia.

Agradezco a Su Excelencia la generosidad que tuvo al permitirme conocer esa decisión.

De mi más alta consideración,

Cordial saludo,

Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

Miembro Correspondiente – Academia de Historia Eclesiástica de Bogotá.

Dirección Postal Personal y Teléfono: Calle 128 # 9-59, Int. 8, Ap. 301, celular 3103155279 y teléfonos 5206400 y 8616666, ext. 29005.

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García.*

Doctor en Derecho Canónico.-

*****.

INTRODUCCIÓN:

Ésta sentencia se desprende de un caso de lo que yo bauticé en mi tesis doctoral como derecho eclesiástico jurisprudencial, nueva rama del Derecho que estudia aquel sector del ordenamiento jurídico estatal que regula la dimensión social y jurídica del fenómeno religioso, católico y no católico, dentro del concepto de Estado no confesional como el nuestro. Por esta razón, no puede verse como extraño, que una próxima condena sea en contra de una Iglesia Cristiana no Católica, por delitos similares cometidos por pastores o ministros ya condenados, pues la analogía se aplicaría también para ellos.

El Derecho Eclesiástico del Estado, es una parte del ordenamiento jurídico estatal dedicado a la regulación del factor religioso desde una perspectiva civil, mientras que el Derecho Canónico es el derecho de la Iglesia Católica.

Sin embargo, la doctrina sostiene que le objeto del derecho eclesiástico del Estado no puede limitarse al estudio del derecho positivo sobre las confesiones religiosas en los diversos aspectos, sino que, debe ampliarse con el estudio de la libertad religiosa, en cuanto a principio y derecho fundamental del Estado Democrático.¹

Y, entendemos por “*Derecho de Libertad Religiosa*”, aquel derecho que garantiza a los hombres en el ámbito de la sociedad civil la posibilidad de vivir y practicar sus creencias religiosas, individual o colectivamente.

De manera pues que, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se introdujeron reformas sustanciales al régimen establecido en la Constitución de 1886, en cuanto a la concepción del Estado y su relación con las distintas iglesias y confesiones religiosas,

* Abogado por la Universidad La Gran Colombia; Doctor *magna cum laude* en Derecho Canónico por la Pontificia universidad Javeriana. Estancias postdoctorales en Derecho Constitucional como Becario de la Fundación Carolina en la Universidad de Navarra, España, y en Historia en el Departamento de Historia Medieval, de América y Contemporánea de la Universidad del País Vasco, como Becario de AUIP. Es Magíster en Relaciones Internacionales y Magíster en Derecho Canónico y se ha especializado en Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Bioética y Liderazgo Estratégico Militar, en las universidades Complutense de Madrid, de La Sabana, Centro de Estudios Militares y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. Ha sido Becario del Excelentísimo Ayuntamiento de Cádiz en 2011. Es el Director del Programa de Humanidades en la Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas de la Universidad de La Sabana, donde es también el Director de Estudiantes de la Carrera de Filosofía, Director del Departamento de Historia y Estudios Socio Culturales y Director del Grupo de Investigación en Derecho, Ética e Historia de las Instituciones "Diego de Torres y Moyachoque, Cacicque de Turmequé", categoría C de Colciencias. Es Investigador Asociado (I) de Colciencias e Investigador de la Cátedra Garrigues de la Universidad de Navarra. Es el Vice Cónsul honorario de la República de Chipre en Colombia. Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia; Miembro Correspondiente (electo) de la Academia Colombiana de la Lengua; Miembro Correspondiente extranjero de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales; Miembro Correspondiente de las Academias de Historia Eclesiástica de Bogotá y de Boyacá y, Miembro de Honor del muy ilustre, Benemérito y Bicentenario Colegio de Abogados de Lima. Hernan.olano@unisabana.edu.co

¹ *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ediciones EUNSA, Pamplona 1994, en referencia en su página 91 cita a Alban-L, en su curso de *Derecho Eclesiástico*, Madrid 1991, página 14, cita lo siguiente: “*Define el derecho eclesiástico como la rama del ordenamiento jurídico estatal que tiene por objeto la regulación de la libertad religiosa y de la posición de los grupos religiosos (confesiones religiosas)*”.

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

particularmente frente a los alcances de los derechos a la libertad religiosa y de cultos, como se destaca en la sentencia C-350 de 1994 de la Corte Constitucional.

La Constitución Colombiana de 1991 optó por liberalizar la libertad de cultos, sin consagrar límites constitucionales expresos a su ejercicio. Esto significa que puede haber cultos religiosos que no sean conformes a la moral cristiana y no por ello serán inconstitucionales, lo contrario, a la Constitución de 1886 en donde se garantizaba la libertad de cultos pero subordinada a la confesionalidad del culto respectivo con la moral cristiana, y, en todo caso sometiendo su ejercicio a las leyes.

Hay entonces cinco diferentes modelos de regulación jurídica, a saber, i.) los Estados confesionales sin tolerancia religiosa; ii.) los Estados confesionales con tolerancia o libertad religiosa; iii.) lo que algunos autores denominan Estados de orientación confesional o de protección de una religión determinada; iv.) los Estados laicos con plena libertad religiosa y v.) los Estados oficialmente ateos, de acuerdo con la Sentencia C-350 de 1994, ya citada.

El tratamiento en la Constitución de 1991 es el de “una igualdad de derecho, o igualdad por nivelación o equiparación, con el fin de preservar el pluralismo y proteger a las minorías religiosas” tal como ya se había establecido la Corte Constitucional en la sentencia T-430 de 1993, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, al referirse a la libertad de cultos.

La Sentencia C-350 de 1994 de la Corte Constitucional, lo que hizo fue reproducir lo dicho por la *Comisión Primera, Asamblea Nacional Constituyente. Intervención del delegatario Juan Carlos Esguerra en la misma Sesión del 24 de abril de 1.991. Ver también Gaceta Constitucional. No 130, p. 4:*

i.) la Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano, y el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes; ii.) la Constitución excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, y que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular; por lo tanto, iii.) en el ordenamiento constitucional colombiano hay una separación entre el Estado y las iglesias porque el Estado es laico, lo cual constituye “la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas” y iv.) el Estado puede establecer relaciones de cooperación con las diversas confesiones religiosas, siempre y cuando respete la igualdad entre las mismas, y debe entenderse que la posibilidad de celebrar convenios con la Iglesia católica “no produce un Estado confesional pues eso se ha eliminado del preámbulo”, por lo cual “ninguna confesión tendrá carácter de estatal.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR REITERADA JURISPRUDENCIA DE LAS CORTES?

La denominada “reiteración de jurisprudencia”, posee dos vertientes, una en cuanto a la jurisprudencia constitucional y otra en cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

En cuanto a la primera jurisdicción, si se trata de jurisprudencia de la Corte Constitucional, basta con un solo fallo para que se hable de jurisprudencia e igualmente para que exista precedente en las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, se requiere de la

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

existencia de tres sentencias uniformes sobre un mismo punto de derecho. La Corte Suprema de Justicia ha controlado esta vinculación mediante el recurso extraordinario de casación, mientras que el Consejo de Estado lo ha hecho mediante el recurso de súplica. El precedente que crea la jurisprudencia, provee una regla que es entonces, “*susceptible de ser universalizada, para ser aplicada como criterio de decisión en un caso sucesivo, en función de la identidad, o como sucede regularmente, de la analogía entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo caso*”. (Taruffo, 2007, 85 – 99).

¿Cuántos pronunciamientos ha de tener un asunto?

La Sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional, así como la Ley 169 de 1896, artículo 4, determinan, para el caso de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, que tres sentencias uniformes sobre un mismo punto de derecho, constituyen precedente jurisprudencial.

La norma referenciada dice así:

Artículo 4. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

La expresión “podrán”, incluida en el texto, según doctrinantes como Carlos Bernal Pulido (Bernal Pulido, 2008, 177), para ese momento histórico, “*evidenciaría el carácter no obligatorio de la jurisprudencia*”; pero el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el particular del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, lo encontramos en la sentencia C-836 del 9 de agosto del 2001, con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil, fue el siguiente:

*PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia. **2***

Éste artículo 4º de la Ley 169 de 1896, es una ventaja frente a otros ordenamientos, pues en sistemas que tradicionalmente se fundan en el precedente, generalmente la decisión que se asume como precedente es una sola; mientras que en sistemas como el italiano, cuando se alude a la jurisprudencia, se hace referencia a muchas decisiones, algunas veces docenas o centenas de fallos, incluso sin que haya necesidad de citarlas en el fallo que unifica y sin que en realidad se pueda identificar en esas sentencias cual fue la decisión verdaderamente relevante.

Ahora se intenta desarrollar la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales a través de la ley, aunque para algunos (Tamayo Jaramillo, 2007, 670 - 671), esas normas contrarían el artículo 230 Superior que establece expresamente el que la jurisprudencia es tan solo un criterio auxiliar de la actividad judicial y por tanto, “*esa obligatoriedad atenta contra la democracia cuando desconoce los textos normativos, para*

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-836 de 2001.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

en su lugar aplicar la escala de valores de los magistrados. Pasamos del positivismo discrecional (imperio de la ley), a la aplicación mecánica de la jurisprudencia, (...) y entonces dijo la Corte, acudiendo sorprendentemente a la analogía penal, que los jueces que no aplicaran sus precedentes prevaricaban, pues la jurisprudencia y la ley eran lo mismo.”

La Corte Constitucional colombiana, en la Sentencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla T-014 de 2009, explica esta clasificación del precedente en los siguientes términos: *“La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite.”*

Es entonces importante reseñar, que las tendencias globales parecen indicar que la mayor parte de los países de nuestro continente convergen poco a poco en el sistema de precedentes vinculantes y estos juegan una importante misión en el proceso de creación de las demás decisiones judiciales en todas las ramas y ámbitos del Derecho (Mendivil Guzmán, 2007, 7-15).

Para el caso de Colombia, en la Sentencia T-337 de 1995³, la Corte Constitucional había ya advertido acerca del carácter no vinculante del precedente, al tenor de la siguiente consideración:

“El precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (...) De ahí que, cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerden con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente.”

Antes de 1991, según lo refiere en forma detallada la Sentencia C-836 de 2001,

“La figura de la doctrina legal más probable, como fuente de derecho fue consagrada inicialmente en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887, que adicionó y reformó los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887, establecía que “[e]n casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable.” Posteriormente, la Ley 105 de 1890 sobre reformas a los procedimientos judiciales, en su artículo 371 especificó aún más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal, estableciendo que “[e]s doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga en dos decisiones uniformes para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas

³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-337 de 1995.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

al caso.” A su vez, el numeral 1º del artículo 369 de dicha ley estableció como causales de casación, la violación de la ley sustantiva y de la doctrina legal.”

Posteriormente, el ya citado artículo 4 de la Ley 169 de 1893, “estableció la facultad de los jueces inferiores y de la Corte Suprema para apartarse de las decisiones de éste última, y la institución de la doctrina legal fue remplazada por la de doctrina probable. Sin embargo, con ello no se estaba avalando la plena autonomía de los jueces inferiores para interpretar la ley, pues la misma Ley 169, en su artículo 2º, determinó que, como causal de casación, la violación directa de la ley sustantiva, podía surgir por “efecto de una interpretación errónea de la misma”, o por la “indebida aplicación de ésta al caso del pleito.”

Señalándose además en la referida Sentencia de la Corte Constitucional,

“Desde un punto de vista orgánico, es necesario tener en cuenta que para el año de 1896, la Corte Suprema de Justicia era la cabeza única de la jurisdicción y que, a pesar de que el Consejo de Estado también contaba con un fundamento constitucional como cabeza de la justicia contencioso administrativa, el ejercicio de esta competencia estaba supeditado constitucionalmente a que la ley estableciera dicha jurisdicción. Posteriormente, en 1905, el Acto Legislativo No. 10 suprimió el Consejo de Estado, sin que jamás hubiera ejercido su función jurisdiccional. No fue sino hasta el año de 1910, mediante el Acto Legislativo 03, desarrollado por la Ley 130 de 1913, que se dispuso la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, restableciéndose el Consejo de Estado a través del Acto Legislativo 01 de 1914. Fue sólo hasta entonces que se estableció en nuestro país la dualidad de organizaciones jurisdiccionales.

En la medida en que el Consejo de Estado carecía legalmente de funciones jurisdiccionales en el momento en que fueron expedidas las normas que crearon la doctrina legal y la doctrina probable, estas dos instituciones, y los grados de autonomía que conferían, resultaban aplicables a toda la actividad judicial. Con todo, la regulación actual de los procedimientos judiciales ante las diversas jurisdicciones y de las facultades de los jueces pertenecientes a cada una de ellas son independientes. A pesar de ello, y sin desconocer que la autonomía judicial varía dependiendo de la jurisdicción y de la especialidad funcional, el análisis general de dicha prerrogativa es predicable de los jueces que integran la administración de justicia, tanto los que corresponden a la denominada jurisdicción ordinaria, como a los que pertenecen a la justicia administrativa y constitucional.”

Cuando aún era la Corte Suprema de Justicia esa “cabeza única”, como se expresa en la cita anterior, ésta, a través de la Sala de Casación Civil, definió así la jurisprudencia:⁴

“En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica y firme a todas luces provechosa.”

⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, Sentencia del 17 de mayo de 1968.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

El actual artículo 230 Superior⁵, dispone lo siguiente:

*“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.*⁶

Dicho texto, que no tiene equivalente en la Carta de 1886, no ha tenido modificación durante los primeros dieciocho años de vigencia de la Constitución, reitera la tradicional distinción entre la ley y su fuerza vinculante y la jurisprudencia y su criterio auxiliar de la actividad judicial; correspondiendo al artículo que fuera aprobado por la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, ya que en la Comisión de Estilo de Yerbabuena no se le introdujo ninguna observación a la redacción inicial. La votación del artículo en Plenaria fue de 39 votos a favor, sin abstenciones ni votos en contra; en primer debate había obtenido 44 votos afirmativos y ninguna abstención o voto negativo.

El texto inicialmente propuesto en la Asamblea Nacional Constituyente, decía así:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. En ellas se fundan las sentencias. La interpretación judicial preexistente y los principios generales de derecho y la equidad son criterios de aplicación de la ley.”

Cabe anotar que los únicos textos en parte coincidente con lo que estudiamos, se encuentran en el Código Civil, el cual en sus artículo 17 y 18 nos hablan tanto de la ley como de la jurisprudencia.

El artículo 18 del Código Civil dice así:

“La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia.”

⁵ En Sentencia C-252 de 2001, M.P., Dr. Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional declaró inconstitucional el artículo 10 de la Ley 553 de 2000, y consideró este problema tan crucial, que integró la respectiva unidad normativa declarando inexecutable también el artículo 214 de la Ley 600 de 2000, fundamentando su decisión en las siguientes consideraciones:

“Pues bien: las decisiones que toma el juez, que resuelven asuntos sustanciales dentro de un proceso -v.gr. una sentencia-, deben consignar las razones jurídicas que dan sustento al pronunciamiento; se trata de un principio del que también depende la cabal aplicación del derecho al debido proceso pues, en efecto, si hay alguna justificación en la base de las garantías que reconocen la defensa técnica, el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, el principio de contradicción o el de impugnación –todos reconocidos por el artículo 29 C.P.-, ha de ser precisamente la necesidad de exponer los fundamentos que respaldan cada determinación, la obligación de motivar jurídicamente los pronunciamientos que profiere el funcionario judicial. Siempre será necesario, entonces, aportar razones y motivos suficientes en favor de la decisión que se toma, mucho más si de lo que se trata es de garantizar el derecho a la igualdad, acogiendo argumentos ya esbozados por la jurisprudencia para la resolución de un caso.”

“Buena parte de la eficacia de un sistema respetuoso de los precedentes judiciales radica en la necesidad de establecer un espacio de argumentación jurídica en el que el funcionario judicial exponga razonadamente los motivos que lo llevan a insistir o cambiar la jurisprudencia vigente, pues es él quien, frente a la realidad de las circunstancias que analiza, y conocedor de la naturaleza de las normas que debe aplicar, debe escoger la mejor forma de concretar la defensa del principio de justicia material que se predica de su labor.”

⁶ En el Decreto 2700 de 1991, el texto del 230 Superior se reproduce así: Artículo 6.- (Imperio de la ley). Los funcionarios Judiciales en sus providencias solo están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

Mientras que el artículo 17, del citado Estatuto, se encuentra redactado en los siguientes términos:

“Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.”

Los artículos 17 y 18, prácticamente sin comentarios, más que los que se encuentran en la doctrina, en la que vemos hasta hace unos pocos años, que la ley era la única fuente del derecho y que la jurisprudencia no vinculaba al juez por ser una fuente supletoria.

Y, la misma Corte Suprema de Justicia, mediante decisión de la Sala de Casación Laboral, en época más reciente y con ponencia del magistrado Carlos Isaac Nader⁷, expresó en diversos apartes lo siguiente:

“La jurisprudencia no obliga a los jueces. No existe regla de escoger el criterio jurisprudencial más favorable al trabajador.”

(...)

No existiendo duda entonces referente a que la jurisprudencia no obliga a los jueces, dado que ellos en sus decisiones, se repite, sólo están sometidos al imperio de la ley, es inadmisibile la tesis de la censura relativa a que en este caso el juzgador de segundo grado debía acoger entre los dos criterios jurisprudenciales existentes en torno la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, al que más favorecía al trabajador, pues se reitera, no existe imperativo semejante en nuestro ordenamiento jurídico...

(...)

Aunque en la misma providencia se pueden ver puntos de avance, luego se retrocede en la validez del precedente, como se nota en los siguientes dos dispares párrafos de la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia:

(...) Usualmente los jueces en las controversias jurídicas que acusan incertidumbre optan por acoger como razonamientos orientadores las decisiones jurisprudenciales que sobre la materia objeto del debate han trazado las corporaciones que cumplen la función especial, entre otras, de unificar la jurisprudencia nacional tratándose del ordenamiento legal. Actitud sensata y revestida de toda lógica dado que la jurisprudencia es el resultado de la ponderación detenida y profunda de las diversas tesis expuestas sobre los puntos de derecho discutidos por los litigantes, analizados por los doctrinantes y estudiados por los jueces en las instancias, de tal suerte que las decisiones doctrinales referidas estén soportadas en la experiencia, el conocimiento de los diversos planteamientos esgrimidos en el desarrollo de los debates judiciales y aún en la actividad académica, de manera que sus juicios, así debe entenderse, son los que aclaran o definen con acierto las imprecisiones de la ley o suplen debidamente los vacíos que esta revela... ..

(...)

⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Radicación 18970 del 23 de enero de 2003.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

Lo anterior no significa que los jueces estén coaccionados a acoger como suya la doctrina de las altas cortes, pues a más que constitucionalmente están liberados de esa imposición, lo razonable es que si encuentran nuevos argumentos o elementos de juicio que los lleve al convencimiento de que la solución a la discusión jurídica propuesta es contraria a la solución ofrecida por la doctrina jurisprudencial se orienten sus decisiones por la regla lógica que estimen adecuada.”

Mientras que por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-083 de 1995, había contemplado el valor innegable de la jurisprudencia cuando procedió a analizar una demanda contra el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y resolvió incluir en el fallo la siguiente afirmación:

“Al referir a la jurisprudencia, en tanto que "criterio auxiliar de la actividad judicial", debe entenderse que el constituyente del 91 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la ley 169 de 1896, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, crea hoy, con sus fallos, pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subalternos. Lo hacen también otras corporaciones judiciales no existentes aún hace un siglo, como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Queda dicho ya, que las orientaciones así trazadas no son vinculantes sino optativas para los funcionarios judiciales. Además, no resulta justificado ni razonable, en la actualidad, circunscribir la jurisprudencia al campo del derecho común ni atribuir sólo al recurso de casación la virtud de generarla.“

Incluso el Consejero de Estado Ricardo Hoyos Duque⁸, dijo que en el proyecto de reforma a la justicia que el gobierno se propuso en 2006 presentar al Congreso, se pretendía modificar el artículo 230 de la Carta para establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Consejo de Estado fuesen “vinculantes para quienes administran justicia”. Para ello establecía el proyecto de reforma retirado tres subreglas:

- a. Mayoría calificada y precisa motivación.
- b. Debe señalarse en la parte resolutive y
- c. La motivación no constituye jurisprudencia.

Ya el Ex Magistrado Alejandro Martínez Caballero en la Sentencia C-217 de 1993 había transcrito el concepto del Procurador General de la Nación, donde se dijo:

“el artículo 230 del estatuto superior no contempló la posibilidad de establecer categorías jerárquicas entre los criterios auxiliares de la actividad judicial (y donde la Constitución no distingue no es dable al intérprete distinguir)...”.

Luego, años más tarde, en el 2001, la Corte Constitucional se hizo una pregunta esencial en la citada Sentencia C-836 de 2001: ¿cuál es el sentido que debe darse al sometimiento de los jueces al imperio de la ley, y a su autonomía para interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico?

Para responder a dicho cuestionamiento, según la Corte, se debe tener en cuenta, a su vez, que: (i) el artículo 113 de la Carta establece que los diversos órganos del Estado

⁸ <http://www.buengobierno.com/noticia.php3?id=520>, consultada septiembre 1 de 2015.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente; (ii) que están constitucionalmente encaminados a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y a asegurar la vigencia de un orden justo; (iii) que la Constitución garantiza la prevalencia del derecho sustancial y; (iv) que el principio de igualdad consagrado en el preámbulo de la Carta, en armonía con las diversas manifestaciones constitucionales de la igualdad –como derecho- tienen como presupuestos la igualdad frente a la ley, y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades del Estado (art. 13).

Ese principio del *stare decisis*, traducido como “acatar las decisiones”, “estarse a lo decidido”, o de la “obligatoriedad horizontal del precedente jurisprudencial” (Cajas, 2005, 13 – 33), es uno que los detractores de la Iglesia querrán tenga fuerza de ley y no carácter auxiliar.

EL CASO CONCRETO:

La reparación económica impuesta por hechos relacionados con pederastia a la Iglesia Católica en Colombia, es un precedente importante para el Derecho Comparado, pues hasta ahora, no es responsable de actuaciones indebidas de los clérigos y creo que es erróneo el que la Corte haya dicho que los sacerdotes se ganan la confianza de sus fieles “para abusar de ellos”, comentario que es irrespetuoso para los que viven su vocación y su oficio clerical con transparencia, que son la mayoría.

Los hechos se remontan a junio del 2007, cuando el sacerdote Luis Enrique Duque Valencia, de 65 años, fue acusado de violar a los dos niños en la parroquia San Antonio, de Líbano, municipio del norte del Tolima, ya que ese hecho causó en la familia angustia, traumas psicológicos, desasosiego, zozobra y gran aflicción.

Para la época, los menores VAMS y JAMS (El Código de Infancia y Adolescencia en Colombia, establece que los nombres de los menores deben omitirse y sólo incluirse sus iniciales)⁹, tenían 7 y 9 años. Por la violencia en su natal Villa Hermosa, la familia de las víctimas llegó a vivir a la zona urbana de Líbano, donde el padre se rebuscaba el sustento como reciclador. Con una carretilla recorría las calles del municipio.

Ante la difícil situación económica, los dos pequeños quedaron al cuidado del sacerdote. Un día los menores les contaron a sus padres que el cura los acariciaba en las noches, cuando iban a dormir.

La denuncia llegó a la Fiscalía y a un juzgado de Líbano, que tras una larga investigación condenó al sacerdote a 220 meses (más de 18 años) de prisión por el delito de acceso carnal violento agravado. Duque fue a parar a la cárcel, pero por vencimiento de términos recobró la libertad y terminó oficiando eucaristías en la parroquia del 20 de Julio, en Ibagué. En el proceso penal, nunca se solicitó la reparación integral a través de la constitución de la parte civil dentro del mismo.

En el 2009, el delincuente fue recapturado por la Policía, que lo ubicó en El Santuario (Antioquia). Hoy purga la condena en la cárcel Bella Vista, de Medellín. Así, fue individualizado, acusado y condenado por el Estado, así como juzgado particularmente por

⁹ Además, en acatamiento a la jurisprudencia constitucional, y en consonancia con el interés superior de los menores, de acuerdo con el artículo 44 Constitucional, sus nombres no son revelados.

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

la ley canónica, aplicándosele por el obispo de la Diócesis del Líbano-Honda, en primer lugar, la separación del cargo, y luego la suspensión del ministerio.

El 5 de marzo de 2009 se admitió la acción por el juez *a quo*, quien dictó sentencia el 14 de julio de 2010 y, declaró civilmente responsable al señor Duque Valencia y absolvió a la Diócesis del Líbano de todos los cargos señalados contra ella. En consecuencia, lo condenó a pagar 50 salarios mínimos a cada uno de los menores; 25 salarios mínimos a cada uno de sus hermanos; y 30 salarios mínimos a cada uno de los padres.

Luego, contra la decisión de primera instancia, el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil-Familia, como *ad quem*, decidió un recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y, el 29 de julio de 2011, adicionó la providencia de primer grado en el sentido de declarar civilmente responsable, además del autor, a la Diócesis del Líbano-Honda y condenarla en forma solidaria para el pago de las sumas consignadas en el fallo.

Inicialmente, el Tribunal Superior de Ibagué condenó a la Diócesis de Líbano-Honda a pagar 430 millones de pesos a dos menores de una familia de desplazados por la violencia, que fueron víctimas de abuso sexual por parte de un sacerdote.

La apelación fue estudiada por el Tribunal Superior de Ibagué, que al contrario de la primera instancia sí halló responsabilidad en la Diócesis basado en la figura jurídica “por el hecho ajeno”, contenida en el artículo 2347 del Código Civil:

ARTÍCULO 2347. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Inciso segundo (modificado por el artículo 65 del Decreto 2820 de 1974). Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Para ser procesado por hecho ajeno hay que cumplir con tres condiciones: tener autoridades sobre la persona, obligación de vigilancia, y que el acto de este haya causado daño.

El Tribunal aunque no encontró un contrato que ligue al sacerdote con la diócesis si tuvo en cuenta la autoridad de esta organización con el párroco, debido a una certificación emitida por el Obispo, en la cual se afirmaba que Duque era titular de una parroquia de su Diócesis, fijándose la prueba de autoridad, dependencia y subordinación. Así mismo, el Tribunal señaló que el Obispo tiene el deber de vigilar a los miembros de su comunidad (apreciación errónea del Tribunal, pues ahí se incluye hasta a los feligreses) y, dijo que el acto delictual de la persona por la cual se responde, así como el daño ocasionado, se desprendían de la sentencia penal.

La Diócesis de Líbano-Honda, interpuso ante la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Ibagué, un recurso de casación para que el proceso fuese conocido por la Corte Suprema de Justicia, sosteniendo en su defensa que los actos de los sacerdotes no comprometen la responsabilidad diocesana, al no tener una relación directa de subordinación o dependencia con la institución y que la Iglesia no debe responder por los actos aislados de un individuo, acusando la sentencia del *ad quem* de violar el artículo 2347 del Código Civil, pues se citaron

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

en ese fallo normas del derecho canónico, que no incluyen la labor de vigilancia de los clérigos, sino a la instrucción de las tareas pastorales. Así mismo, la Diócesis sustentó como segundo error del Tribunal, que no se dio por probada la existencia del Código de Derecho Canónico, C.I.C., como parte de la normatividad colombiana, violándose el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 (aunque la Corte dice que no es una norma sustancial de carácter casacional), así como el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, aunque, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, pasa por volandas este tema para justificar el fallo del Tribunal Superior de Ibagué, agregando que algunos cánones tenidos en cuenta, no fueron el sustento definitivo de la decisión de segunda instancia y diciendo que el vínculo de relación del sacerdote pedófilo con la Diócesis, estaba más que probado con la certificación del Obispo.

El Tribunal Superior de Ibagué, con el afán de citar normas que de hecho ni siquiera aportó el magistrado al expediente, en lo que podría denominarse, el conocimiento privado del juez, no consideró en ninguna parte de su fallo las posibilidades de evitación del hecho dañoso por parte de la Diócesis del Líbano-Honda, error trascendente obviado por la misma Corte Suprema de Justicia, pues de existir un deber de control y vigilancia, éste se circunscribiría es al ministerio pastoral y al oficio eclesiástico del sacerdote implicado, pues así se desprende de las normas canónicas citadas por estos dos colegiados judiciales (canon 392 del Código de Derecho Canónico, C.I.C.), pues se consideró que entre el Obispo y el párroco Duque (de 73 años ya en 2015), existía un vínculo de subordinación del que se podría desprender una responsabilidad indirecta al tenor del artículo 2347 del Código Civil y, como se desprende de la lectura de la norma canónica citada, así como del canon 369, allí no se consagra la vigilancia sobre situaciones delictivas en las que incurran los clérigos, pues la misma Alta Corporación, en la página 62 de su decisión, reconocen es que “Éstos cánones, por citar solo unos cuantos, dejan en evidencia que la representación de las iglesias particulares está a cargo del obispo, quien es el responsable de los asuntos administrativos que tengan relación con las entidades de menor jerarquía incardinadas a la diócesis” (el subrayado es mío), me pregunto: ¿Los asuntos administrativos incluyen la responsabilidad por actos delictivos de personas individualizadas?

La malentendida teoría de la responsabilidad por el hecho ajeno, fue lo que finalmente tuvo en cuenta la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como quiera que el asidero de la responsabilidad está en el artículo 2341 sobre el hecho propio (en el sacerdote) y no en el artículo 2347 del Código Civil, por el hecho ajeno.

No es que se quisiera proteger a un delincuente que efectuó reprochables hechos en cabeza de menores de edad, sino, que la defensa de la Diócesis quiso evidenciar, en un plano objetivo y jurídico, los errores cometidos por el Tribunal Superior de Ibagué, por los errores de hecho en la valoración de ciertas pruebas aportadas al proceso, por cuanto los casos de responsabilidad por el hecho ajeno descritas en el artículo 2347 del Código Civil, (que hacen referencia a la responsabilidad de los padres sobre el hijo no emancipado, a los guardadores frente al pupilo, a los empresarios frente al empleado, etc.), no constituyen una enumeración taxativa de situaciones creadoras de responsabilidad, pues aquí no se dio un inequívoco vínculo de subordinación o dependencia, que diera lugar a la vigilancia y cuidado de cualquier conducta –jurídica y/o antijurídica-, que surgiera entre la Diócesis y el sacerdote, que no daría para alegar esa responsabilidad indirecta que acogió la Corte Suprema de Justicia, siguiendo el examen abstracto y desconectado del Tribunal Superior de Ibagué, con la lectura descontextualizada de normas del Código de Derecho Canónico, cuando al cierre del fallo, página 63, manifiesta:

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

“Esta particular situación jurídica permite a una víctima de actos ilícitos o culposos cometidos por un ministro del culto religioso en razón o con ocasión de su función o prevalido de la posición que ocupa en esa organización, demandar indistintamente y de manera solidaria tanto a la parroquia a la que pertenezca el clérigo como a la diócesis a la que éste se encuentre incardinado, por lo que tanto una como otra persona jurídica de derecho público eclesiástico tienen legitimación por pasiva o para responder judicialmente las pretensiones que contra ellas se aduzcan en las señaladas circunstancias”.

La Corte Suprema de Justicia, expresó entonces que:

“...como es lógica y jurídicamente imposible que una controversia se resuelva por las normas que rigen la responsabilidad por el hecho propio y, a la vez, por las que regulan la responsabilidad por el hecho ajeno, no queda otra alternativa que desechar este cargo por ser incompatible con el único reproche que será tomado en consideración para adoptar una decisión de fondo, dado que guarda adecuada relación con la rectificación de doctrina que se hará al final de esta providencia, con los fundamentos que le sirven de base a la decisión, y con la índole de la controversia que se resuelve”.

Incluso, la Corte califica de intrascendentes los cargos contra la providencia del Tribunal Superior, diciendo que “los entes morales responden directamente por los actos culposos y dolosos de sus agentes que causan un daño resarcible a terceros en razón y con ocasión de sus funciones o prevalidos de la posición que ocupan en la organización. De ahí que resulte absolutamente innecesario tratar de demostrar que la persona jurídica demandada tenía o no el deber de vigilancia y control sobre el sacerdote, pues tratándose, como se trata, de un tipo de responsabilidad directa, no se requiere en absoluto la prueba de tal situación fáctica”.

Esa apreciación del máximo tribunal de casación colombiano, contraría una jurisprudencia suya, Sentencia S-059 de 2000, Expediente 6254, que a la letra dice:

“... en el sistema de responsabilidad civil por el hecho ajeno, impropriamente llamada indirecta, se consagra un deber jurídico concreto de algunas personas de vigilar, elegir y educar a otras personas que son las que directamente cometen el ilícito causante del perjuicio. Ese denominado “indirectamente responsable” por el hecho de otro responde en realidad por una falta suya, propia y distinta de la del vigilado o educando. Y son razones técnico jurídicas las que han llevado al legislador a establecer esa separación: de un lado, la necesidad de indemnizar a la víctima por parte de las personas que, por razón de su autoridad tienen el deber de vigilancia sobre los actos de otros que por su debilidad física o patrimonial no están en capacidad de responder íntegramente por los daños que ocasionan. Y de otra, la exigencia de encontrar responsable del daño a quien se considera que ha permitido o tolerado que la persona que está bajo su cuidado actúe con torpeza en el comercio jurídico. La responsabilidad civil por el hecho ajeno se erige entonces a consecuencia de haber faltado el llamado por la ley a responder, al deber jurídico concreto de vigilar, elegir y educar; lo que en el fondo constituye una garantía que ofrece la ley a los damnificados en aras de esa debilidad a que antes se hacía referencia. Responsabilidad que actúa en la medida en que se encuentra cabalmente definida o acreditada la responsabilidad civil del directamente responsable...”.

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

En esa citada decisión, la Corte Suprema de Justicia fue enfática en lo relativo a la acreditación del deber de control y vigilancia, así como ya lo había hecho en 1996 en otra decisión de casación del 15 de marzo, Expediente 4637:

“...es forzoso descalificar interpretaciones simplistas aferradas al tenor literal de los Arts. 2347 y 2349 del C. Civil, obliga a apreciar con prudente criterio la noción de “dependencia” junto con los restantes elementos que condicionan la responsabilidad refleja, toda vez que se trata de imponerle a alguien –valga insistir- el deber jurídico de satisfacer una prestación resarcitoria derivada de un daño que otra persona ha ocasionado...”.

La Corte Suprema de Justicia, con esta decisión, desestimó entonces la existencia de una jurisprudencia uniforme en cuanto a la interpretación del artículo 2347 del Código Civil, que se desprende de numerosos y sólidos pronunciamientos como “los de 12 de mayo de 1939, 2 de diciembre de 1943, 18 de noviembre de 1940, 24 de junio de 1942, 29 de mayo de 1959, 11 de agosto de 1965, 18 de mayo de 1993, 20 de mayo de 1993, 9 de mayo de 1994 (Exp. 4156) y del 15 de marzo de 1996 (Exp. 4637)” (Jaramillo, 2015). Ahí vemos panorámicamente las decisiones sobre responsabilidad por el hecho de otro, “que se da cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda y cuidado” (Santos, 2012, 257), pero que para la Corte Suprema de Justicia y para el Tribunal Superior de Ibagué se desprenden de una precaria constancia del obispo. Adicionalmente, esta tesis se consagra en auto estructurado del 18 de marzo de 2011 de esa misma Sala de Casación, con ponencia del magistrado Arturo Solarte, máxime cuando desde la aceptación de la apelación, así como en la casación, tanto el Tribunal Superior como la Corte Suprema se refieren a la Diócesis como “persona jurídica”, violándose por estas dos corporaciones por vía de hecho, el principio de congruencia de las sentencias, consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Así, la Corte dijo que el ataque al cargo “se muestra incompleto, puesto que no se dirigió contra la totalidad de los medios de convicción en los que se apoyó la decisión, sino tan sólo en una minoría de ellos. Luego, por mucho que estos se excluyan de aquel razonamiento en el evento hipotético de que hubieran sido mal interpretados, de todos modos subsistiría el mismo resultado de manera ineluctable, pues las demás pruebas que tuvo en cuenta el sentenciador conducirían a la misma conclusión, lo que de suyo apareja el rechazo del reproche”.

Entonces, el débito resarcitorio hizo que también la Corte Suprema de Justicia desestimara el cuarto cargo contra la Sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, y no aceptara tampoco el error de no haberse probado y de tener acreditada la existencia del Código de Derecho Canónico, C.I.C., cuya prueba ha debido hacerse al tenor del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, por ser una ley extranjera y de estirpe extralegal extraprocesal, que ni siquiera fue aportada en copia simple al proceso, y a la cual no se le ha dado en Colombia en ningún momento fuerza material de ley.

A las diferentes inconformidades de carácter probatorio, la Corte Suprema de Justicia alegó que “no resulta acertado alegar que existió violación directa de la ley sustancial cuando el eventual yerro se atribuye a la conformación de la premisa menor del razonamiento jurídico o *quaestio facti*”.

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

Así, la misma Corte Suprema de Justicia reconoció que las normas citadas de la ley canónica, no fueron valorados como normas de stirpe sustancial que contienen el derecho aplicable al caso, para lo cual, se procedió en la sentencia a revisar la eficacia civil de las normas que componen los estatutos de la Iglesia Católica, sin desconocer en ella su incidencia en la educación, la integración de la familia, el pensamiento de las personas, su pensamiento y modelo de vida, así como en acciones humanitarias y de asistencia social que adelantan las comunidades religiosas.

La Corte, a su antojo, no cita todas las disposiciones del Derecho Eclesiástico del Estado en este punto de la Sentencia, pues sólo se ocupa de la Ley 25 de 1992, la Ley 133 de 1994 y el Decreto 782 de 1995, para justificar las personas jurídicas de derecho público eclesiástico, sin observar, por ejemplo, el Decreto 1396 de 1997 (del cual fui redactor), y sin expresar que en un Estado como el nuestro, éstas son más, por la función que el Ministerio del Interior tiene de llevar el registro público de entidades religiosas, a las cuales, por analogía y extensión puede extenderse este fallo, ya que en la parte final de la sentencia habla de ministros de culto, con lo cual, los pastores y ministros pederastas de iglesias cristianas no católicas, también serán sujetos de la aplicación de este fallo, que pareciera sólo hecho para condenar a la Iglesia Católica. Además, en el fallo, se refiere a que “Es una verdad incuestionable que el dogma católico establece que la Iglesia es Una, y esa unicidad se reitera, como no podía ser de otra manera, a lo largo de todo el Código de Derecho Canónico...”, citando el canon 265 como justificante, pero transcribiendo otra norma, cometiendo la misma Corte Suprema de Justicia un fraude en la resolución judicial, en cuanto a la disposición en la que se fundamenta su juicio de valor anticlerical (Ver página 61 de la Sentencia y confrontar con el verdadero texto del C.I.C.).

Erradamente, la Corte Suprema de Justicia identifica únicamente como personas de derecho público eclesiástico a las entidades de la estructura unitaria de la Iglesia Católica Romana, cuando la Ley 133 de 1994, por ellos mismos citada, da amplitud a todas aquellas que además cuenten con la susodicha personería jurídica del Estado. Una cosa es, en lo eclesiástico, lo católico y otro, lo cristiano no católico, que penosamente no logra identificar la Corte Suprema de Justicia, así el ministerio de la ley lo disponga.

Debo indicar, que, para efectos de saber igualmente cómo se expide la Personería Jurídica Especial y el Registro Público de Entidades Religiosas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 782 de 1995, reformado en mayo de 1997, por los decretos 1396 y 1455 que se refiere a esta materia, los cuales nunca fueron citados por la Corte Suprema de Justicia, determinando que para la obtención de la personería jurídica de las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, deberán presentar ante la oficina jurídica del Ministerio del Interior la correspondiente petición acompañada de documentos fehacientes en los que conste su fundación o establecimiento en Colombia, así como su denominación y demás datos de identificación, los estatutos donde se señalen sus fines religiosos, régimen de funcionamiento, esquema de organización y órganos representativos con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación.

La Iglesia Católica goza de personería jurídica de derecho público eclesiástico al tenor de lo dispuesto en el artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974, en virtud de los cuales será incluida oficiosamente en el registro público de entidades religiosas. El Estado seguirá reconociendo esta personería entre otras, las siguientes: Conferencia Episcopal de Colombia; la Conferencia de Superiores Mayores Religiosos; las diócesis y demás circunscripciones eclesiásticas que les sean asimilables a éstas en el derecho canónico como

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

las arquidiócesis, el ordinario castrense, las prelaturas, los vicariatos apostólicos, las prefecturas apostólicas y las abadías; los seminarios mayores, las parroquias, y las comunidades religiosas como los institutos religiosos, los institutos seculares y las sociedades de vida apostólica tanto de derecho pontificio como diocesano.

La Corte Suprema de Justicia igualmente se refiere a la eficacia civil del ordenamiento canónico, diciendo que las entidades de la Iglesia Católica gozan de esa condición, al tenor del artículo III de la Ley 20 de 1974.

Si bien el Concordato Alfredo Vásquez Carrizosa - Cardenal Angelo Palma del 12 de julio de 1973, aprobado por la Ley 20 de 1974, fue derogado parcialmente por la Corte Constitucional con la Sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993, en la cual, la Sala Plena del Alto Tribunal, declaró parcialmente inexecutable los artículos VIII, XIV, XV y XXVI del artículo 1° de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato de 1973, y del todo inexecutable los artículos VI, IX, XI, XII, XIII, XVI, XVII, XX y XXII de la citada norma, en el mismo fallo se declaró también inexecutable los apartes del Protocolo Final del Concordato que hacían relación a sus artículos VIII y IX, la Corte Suprema de Justicia cita el artículo III del Concordato como base para condenar a la Diócesis del Líbano-Honda, cuando esa norma en cuestión, señala es lo siguiente:

Artículo III. *La legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de esta, pero será respetada por las autoridades de la República.*

En el ámbito del derecho público interno de Colombia las estipulaciones concordatarias y, en especial la anterior, está vigente, pero no puede ser el fundamento de una decisión, que pareciera discriminatoria para la Iglesia católica.

A nivel internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Alianza Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Toda Forma de Intolerancia y Discriminación Debido a Creencias Religiosas de 1981 y el Documento Concluyente de Viena de 1988.

En el primer documento, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce en su artículo 18 que:

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

Redactada tras los horrores de las dos guerras mundiales, esta norma busca que los pueblos puedan aprender a vivir en paz y cooperación. Así, mientras esta Declaración impuso una obligación moral a los Estados que la suscribieron, las otras disposiciones imponen una obligación legal para cumplir con unos principios más amplios. La Alianza Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificada a la fecha por 145 naciones, prohíbe la discriminación religiosa, como lo declara el artículo 2°, “sin distinción de ninguna clase, como raza, color, sexo, idioma, opinión política o de otra clase, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otra condición”. El artículo 18 garantiza los mismos derechos enumerados en el artículo 18 de la Declaración Universal y agrega otros, incluso el derecho de los padres a dirigir la educación religiosa de sus hijos. El artículo 20 prohíbe incitar el

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

odio contra los otros debido a su religión y el artículo 27 protege a los miembros de minorías étnicas o lingüísticas para impedir que se les niegue el goce de su propia cultura. Más aún, la Alianza de 1966 brinda una definición amplia de la religión que abarca tanto religiones teísticas como ateas, así como “*credos raros y virtualmente desconocidos*”.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Toda Forma de Intolerancia y Discriminación Debido a Creencias Religiosas, adoptada en 1981, es otro documento clave que protege los derechos religiosos. Los artículos 1 y 6 proveen una lista integral de derechos referidos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Ellos incluyen el derecho a (1) culto o reunión en relación con una religión o creencia, y a establecer y mantener lugares con esos fines; (2) establecer y mantener instituciones caritativas o humanitarias apropiadas; (3) hacer, adquirir y usar en una medida adecuada los artículos y materiales necesarios relacionados con los ritos y costumbres de una religión o credo; (4) escribir, publicar y difundir publicaciones relevantes en estas áreas; (5) enseñar una religión o credo en lugares apropiados con esos fines; (6) solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otra índole de individuos y de instituciones; (7) observar días de descanso y celebrar ceremonias y feriados religiosos conforme a los preceptos de la religión o credo de cada uno; (8) establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades en materia de religión y credo a nivel nacional e internacional.

Finalmente, el Documento Concluyente de Viena de 1989 contiene provisiones similares a las de los documentos de 1948, 1966 y 1981, instando al respeto por las diferencias de credos, especialmente entre diversas comunidades religiosas. Las naciones participantes acuerdan específicamente asegurar “*la implementación plena y efectiva de pensamiento, conciencia, religión y creencias*”.

Aunque la Corte Suprema de Justicia justifica a través de varias teorías y esquemas como el reenvío formal o no recepticio, el reenvío material o recepticio y la teoría del presupuesto, para justificar, que aún sin aplicar la norma del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil la legislación canónica posee los efectos de una relación jurídica existente entre el Estado y la Iglesia católica, en un “*ámbito ritual y espiritual, están dirigidas a la misma población que compone el Estado y se aplican dentro del territorio nacional, tienen una entidad propia, principal y autónoma frente a las leyes estatales en materia religiosa, y funcionan como un presupuesto, dado que están reconocidas de antemano por el Estado*”. Esa afirmación busca aplicar una igualdad formal con visos de desigualdad para la aplicación no uniforme de la sentencia a todas las confesiones reconocidas por el Estado como personas jurídicas que son, sino sólo para el caso de la Iglesia católica, no obstante reconocer contradictoriamente en la misma sentencia, que “*la ley canónica no tiene fuerza coercitiva ni se le da el valor de norma jurídica (externa ni interna), sino que se la considera simplemente como el estatuto orgánico de una entidad religiosa, tal como lo tienen las demás iglesias y confesiones*”.

Cabe advertir, que la ley canónica, que sigue sin tener validez al interior de procesos civiles distintos a los señalados por la ley nacional (Vgr. Efectos civiles del matrimonio religioso en forma canónica), sin embargo, debe ser respetada por las autoridades de la república, como lo advirtió la Corte Constitucional mediante auto 143 de 2007, pero, ningún juez o tribunal puede fundamentar su decisión en ella, salvo que la ley nacional remita expresamente a ella, como por ejemplo, para los efectos de la cesación de efectos civiles y nulidad de los matrimonios en forma canónica, como señala la Ley 270 de 1996. Y, si bien la Iglesia Católica es reconocida por el Estado colombiano como persona jurídica del derecho público

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

internacional y persona de derecho público eclesiástico, el ordenamiento canónico es independiente del ordenamiento colombiano.

Si bien la Corte Suprema de Justicia sostuvo que "no existen clérigos que se administren solos o estén por fuera de la autoridad de una iglesia particular, es decir de una diócesis u otra circunscripción eclesiástica que le sea asimilable" (lo que se conoce como clérigos vagos o acéfalos), y en consecuencia obliga a pagar por la institución diocesana 800 millones de pesos (unos 277.000 dólares), yo creo que esa solidaridad no es conducente, pues, además la decisión de la Sala de Casación Civil fue equivocada, pues la Institución posee un eximente de responsabilidad frente a la teoría organicista de rectificación doctrinaria sobre la cual la Sala Civil quiso basar su fallo, la cual se explica por esa Corporación "diciendo que la persona jurídica incurría en responsabilidad directa cuando los actos culposos se debían a sus órganos directivos –directores o ejecutores de su voluntad-, y en responsabilidad indirecta en los restantes eventos". Por supuesto no se trata de una responsabilidad institucional y "la misma norma advierte que la responsabilidad cesa, si con la autoridad y el cuidado de su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho" (Arrubla, 2015), lo cual no es acogido por la Sala de Casación Civil, cuando afirma en su errónea apreciación, que "no existe un motivo razonable para variar la posición de la entidad jurídica frente a los actos lesivos de quienes ejecutan sus funciones por el simple hecho de que éstos desempeñen labores de dirección o de subordinación, puesto que al fin de cuentas todos ellos cooperan al logro de los objetivos de la persona moral, independientemente de las calidades u oficios que realicen".

Según Arrubla Paucar: "Con este argumento a todos los católicos nos correspondería responder y no habría forma de alegar la eximente de responsabilidad mencionada" (Arrubla, 2015), es decir que aquí se enfrenta la responsabilidad por el hecho propio vs. La teoría organicista de la responsabilidad.

La responsabilidad por el hecho ajeno, si bien está consagrada en Colombia en el Código Civil, y en nuestra jurisprudencia hay copiosas decisiones sobre su desarrollo, toda persona es responsable, "no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. La novedad consiste en que se está aplicando a la Iglesia Católica, por hechos ilícitos y depravados de un cura párroco. Por supuesto no se trata de una responsabilidad institucional y la misma norma que regula la materia advierte que la responsabilidad cesa, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho". (Arrubla, 2015).

La Corte Suprema de Justicia justifica su error jurídico y de interpretación normativa al vincular a la persona jurídica Diócesis del Líbano-Honda, expresando que "la circunstancia de que las personas jurídicas incurran en responsabilidad civil directa favorece a las víctimas del perjuicio" y, no tiene en cuenta, que para el caso concreto, execrable desde todo punto de vista en cuanto a la pederastia, la Diócesis del Líbano-Honda, como lo consignó la Sentencia de casación del 28 de octubre de 1975: "se redime de la carga de resarcir el daño, probando el caso fortuito, el hecho de tercero o la culpa exclusiva de la víctima" y, ese hecho de tercero, en cuanto al abuso de menores, se escapa de la vigilancia y control de cualquier superior, en todo orden de cualquier tipo de relación. Sin embargo, aunque la Corte Suprema de Justicia reconoce el error del Tribunal Superior de Ibagué en cuanto al tema de la extensión de la responsabilidad a la Diócesis del Líbano-Honda, es cuestionable que diga que "el error demostrado es intrascendente", con lo cual, se condenó arbitrariamente al ente

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

moral, basándose en que con ello se está efectuando una rectificación doctrinaria y que la Corte “-por una abstracción de la ley-, como si actuara en sede de instancia”, podía modificar la norma aplicable a la controversia, “pues de lo contrario se incurriría en una contradicción lógica y jurídica insuperable, toda vez que la decisión de reemplazo no puede quedar sin soporte normativo por el simple querer del impugnante”. Tanta diligencia del ponente del fallo se usa torticeramente al querer trastocar el argumento del impugnante que representaba a la Diócesis con una apreciación fuera de lógica, pues primero se reconoció que en el Tribunal Superior hubo un error, luego se dice que no tiene importancia y luego la Corte afirma:

“De ahí que cuando el censor señaló que la persona jurídica demandada no responde indirectamente por el hecho ajeno, al mismo tiempo admitió que la norma que debió aplicarse al caso es la que rige el instituto de la responsabilidad por el hecho propio. Tanto así, que esa es la única conclusión que se deduce de la jurisprudencia que citó como sustento de su actuación”.

Además, también me parece una inclusión descontextualizada de la Corte Suprema de Justicia, fundamentar la responsabilidad de la Diócesis en un canon del Código de Derecho Canónico, C.I.C., el 528, al decir que:

“...entre los deberes que el Código de Derecho Canónico impone a los sacerdotes está el de <<procurar de manera particular la formación católica de los niños y de los jóvenes...>> (canon 528); misión que no se limita al contexto de dar misa dentro de las iglesias, sino que se ejercita todos los días y en todo lugar, por lo que se trata de una especial e importante actividad de carácter pastoral”.

Aunque la decisión final debe ser ajustada a derecho, edificada sobre la verdadera normatividad relacionada con el caso, la aplicación indebida de una disposición por parte de la misma Corte Suprema de Justicia, ha debido permitir la casación solicitada por el apoderado de la Diócesis, por la “aplicación indebida de los textos aplicados e inaplicación de los que no lo fueron, debiendo haberlo sido” (Murcia, 1996, 323); por tanto, es inaudito que la misma Corte Suprema de Justicia despoje al recurrente de la posibilidad material de controvertir los errores que se dieron en la segunda instancia en el Tribunal Superior, reconocidos incluso en sede de casación.

Cabe agregar, que para la Corte Suprema de Justicia, supuestamente la Diócesis del Líbano-Honda, no atacó la decisión del Tribunal Superior, estando legitimada para ello y supuestamente renunció en favor de la contraparte, afirmándose en el fallo, sin fórmula de juicio certero, que al “sujeto procesal a quien le favorece un extremo de la sentencia no podría beneficiarse de una cuestión respecto de la cual la contraparte no tuvo la oportunidad de impugnar, pues esta última se vería vulnerada en sus derechos de defensa, contradicción y doble instancia”, así como el debido proceso por inexistencia de norma, pues se resolvió aplicar el artículo 2347 del Código Civil colombiano, en reemplazo del artículo 2341 de la misma codificación.

Y si bien, los recursos no sólo pueden ser vistos desde la posición de quien lo interpone, sino incluso de la contraparte, y, en general de todos los sujetos procesales, lo cual permite al juzgador pronunciarse con conocimiento pleno de la causa, sin dejar en desventaja a los niños demandantes a través de sus padres, no puede así mismo afectar a una institución sobre la cual recayó la irrazonable responsabilidad civil extracontractual, cuando el verdadero responsable fue un clérigo pederasta, “quien desplegó su conducta punible en

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

razón y con ocasión de su misión pastoral, y prevalido de su condición clerical... quien se aprovechó de su investidura para cometer delitos sexuales sobre los menores...” y, a quien como delincuente no se adelantó en su momento la acción civil dentro del proceso penal.

La Corte Suprema de justicia, al analizar la *causa petendi*, dice que “hay que destacar, sin embargo, que los entes morales no responden civilmente por cualquier tipo de daño cometido por sus agentes, sino, exclusivamente, de los que estos realizan **en razón o con ocasión de sus funciones, o prevalidos de tal condición**; es decir, cuando causan una lesión a terceros dentro del ejercicio normal de las tareas que deben cumplir dentro de la organización, o cuando abusan o incumplen la labor que están llamados a desempeñar”.

Ese ha debido ser el orden de las cosas para que el demandante le endilgara los daños a la Diócesis, lo cual no ocurrió en el íter de la causa, salvo cuando la Corte Suprema de Justicia quiso ajustar su doctrina en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual de un religioso o ministro de culto “como despliegue de su exclusiva autonomía privada por fuera del ámbito eclesiástico”, pero a mi juicio, no como lo indica la Corte Suprema de Justicia, al hacer responsable civil, directa y solidariamente a la Diócesis del Líbano-Honda: “como acto de representación de la Iglesia; o como conducta prevalida de la posición que ocupa en el seno de una organización religiosa”.

El denominado quid del asunto, se encuentra en este párrafo de la Sentencia, visible al folio 55:

“En los eventos de acceso carnal violento o acto sexual abusivo cometido por sacerdotes, no hay duda de que el autor del delito responde penal y civilmente por su acción autónoma; pero puede suceder –y de hecho ocurrió en el caso que se analiza– que el clérigo haya actuado con ocasión de su ministerio, prevalido de su posición de figura pública y respetable, y aprovechando la confianza que los feligreses depositan en la reputación espiritual y moral de su pastor religioso, lo que hace a la diócesis incardinante directamente responsable por las consecuencias civiles de la conducta punible ejecutada por el sacerdote a ella incardinado”. (El subrayado es mío).

Esa rectificación doctrinaria, varió la base fáctica sobre la cual se desarrolló desde la primera instancia el litigio, incurriéndose en una incongruencia por variar la base fáctica en la segunda instancia y en casación, determinándose el curso del proceso de una forma distinta a la suerte normal de cualquier otro, pues aquí la Corte resolvió corregir las falencias, con cargo a una de las partes, que no ha debido estar vinculada al proceso.

Si bien, el carácter de la indemnización dentro del proceso de responsabilidad extracontractual no puede negarse bajo la excusa de que “el actor se equivocó en la elección del precepto aplicable al caso, o en la calificación jurídica del instituto que lo regula”, y más, teniendo en cuenta que fueron unos niños los afectados, así como por la injusticia e iniquidad sobre las víctimas, vulnerados por el clérigo en cuanto al “deber de no dañar al otro”, el resarcimiento ha debido estar en cabeza de éste y no de la Diócesis, sin que se desfavorezca la condición de las víctimas.

Tampoco estoy de acuerdo con la siguiente afirmación, por errónea interpretación de la norma del Código Civil colombiano aplicable, que aparece en las páginas 56 – 57 de la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que dice:

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

“No hay duda de que el oficio sacerdotal es un encargo público eclesiástico y quien lo desempeña lo hace a nombre de la Iglesia a la que pertenece, de manera que la responsabilidad civil derivada del ejercicio abusivo de ese ministerio es institucional de la organización religiosa, por lo que la Iglesia tiene la obligación legal de reparar los daños que un clérigo causa a sus feligreses en razón o con ocasión del desempeño de su misión pastoral, tanto espiritual como terrenal”.

Aunque sí, soy consciente de los efectos posteriores, así como de creación de un precedente de medida resarcitoria moral reconciliatoria, administrativa y simbólica, que se desprenden de este párrafo, visible en las páginas 57-58 del fallo, en el cual faltó a la Corte Suprema de Justicia (aún en el error de aplicación del artículo 2347 del Código Civil), hacerlo extensivo a toda entidad religiosa reconocida por el Estado colombiano, pues, al parecer, ésta decisión sólo aplica a la Iglesia católica por las menciones al Código de Derecho Canónico, C.I.C., las cuales tampoco serían pertinentes por la extralegalidad de esa disposición:

“En tanto el daño causado por la Iglesia a sus feligreses por delitos sexuales cometidos por sus clérigos repercute gravemente no sólo en los fieles sino en la sociedad entera –dada la doble dimensión terrenal y espiritual de esta organización–, la reparación integral del perjuicio (que es una obligación de los funcionarios judiciales, sobre todo cuando se vulneran los intereses superiores de los menores) tendría que satisfacerse no solo con una compensación de carácter pecuniario, sino, además, mediante la restitución de todos los bienes jurídicos constitucional y legalmente quebrantados con la conducta indigna del clérigo, tal como lo es el valor espiritual de las víctimas directas y de la propia comunidad. Ello en razón que cumple la función de la responsabilidad civil en el orden constitucional vigente, para lo cual vendría bien mandar al obispo de la diócesis incardinante que adopte todas las medidas administrativas y simbólicas que resulten necesarias para reparar el daño causado en su total dimensión, tales como reconocer públicamente el menoscabo causado a la confianza de los creyentes en la religiosidad, pedir perdón, brindar apoyo espiritual a las víctimas, adoptar mecanismos eficaces que garanticen la no reincidencia, entre otras que el juez civil pueda llegar a considerar de conformidad con el fin perseguido por el derecho canónico y por la Iglesia como institución de derecho público eclesiástico privilegiada por el ordenamiento jurídico estatal y, por ello mismo, altamente responsable de la preservación de la moralidad general y comprometida con la defensa del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos”.

Es importante advertir, que el sacerdote Luis Enrique Duque Valencia sí cometió el delito de acceso carnal abusivo con menores de catorce años, agravado y en concurso, por lo que purga una condena de 220 meses de prisión y, la reparación integral penal, patrimonial y moral del daño ha debido caer en cabeza de éste, en consideración a los bienes superiores jurídicamente protegidos de las víctimas, que son, tanto los niños abusados junto con los demás integrantes de su núcleo familiar.

De esta forma, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, con la ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, el en Expediente Sc-13630-2015, Radicado 73411-31-03-001-2009-00042-01, discutido en las sesiones del 21 de octubre y 25 de noviembre de 2013; 24 de febrero, 8 de abril, 17 de junio, 7 de julio, 9 de septiembre y 18 de noviembre de 2014; 21 de julio y 11 de agosto de 2015, aprobado el 6 de octubre de 2015 y expedida el 7 de octubre de 2015 por el ponente citado, así como por Luis Armando Tolosa Villabona, Álvaro Fernando García Restrepo y el conjuez Rafael Romero Sierra, frente a los magistrados

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

Margarita Cabello Blanco y Fernando Giraldo Gutiérrez, estos dos con salvamento de voto, se decidió NO CASAR la sentencia proferida el 29 de julio de 2011 por el Tribunal Superior de Ibagué, dentro del proceso ordinario que dio origen a este fallo en el que no prosperaron las causales alegadas como razones por el apoderado de la Diócesis del Líbano-Honda, condenando erróneamente a esta persona jurídica incardinante por el hecho delictivo de uno de sus agentes incardinados.

Si bien la Corte Suprema de Justicia, condena a la Iglesia a través de la Diócesis del Líbano-Honda, ya la misma Corporación, pero a través de pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, ha emitido fallos en contra, sobre voto de pobreza y relaciones laborales, como por ejemplo: La Sentencia de 27 de mayo de 1993 (Radicación 5638) y la Sentencia de 4 de noviembre 2004 (Radicación 20852).

Y, además, la Sentencia, en la cual se confirma que con la relación de un sacerdote con la entidad religiosa demandada no fue de carácter contractual laboral, que parece ser lo que aquí ocurrió, por tanto, el fallo no ha debido ser contra la Diócesis, sino contra el verdadero responsable, según la obligatoriedad de sanción de la acción civil dentro del proceso penal.

Algunos fallos de la Corte Constitucional se han ocupado también de los sacerdotes, como por ejemplo, las sentencia C-266 de 1994, T-289 de 1995 y C-478 de 1999. En el primer pronunciamiento, la Alta Corporación estudió con ponencia de José Gregorio Hernández Galindo, la constitucionalidad de dos artículos del Código Civil colombiano, que prohibían al confesor recibir parte de la herencia de su asistido espiritual y ser además testigo en el otorgamiento de testamentos.

Igualmente, quisiera señalar, que *“la Iglesia Católica no depende de las autoridades estatales para desarrollar su papel espiritual en el seno de la sociedad colombiana y que no puede ser limitada por aquéllas, corregida u obligada, en lo que concierne específicamente a asuntos de índole religiosa, librados de modo exclusivo a sus principios y normas, que no provienen de la potestad civil y que no se deben a ella”*, conforme se dijo en la sentencia T-200 de 1995 del magistrado José Gregorio Hernández.

DOCTRINA ECLESIAL:

Se ha dicho que la libertad religiosa es la primera entre las libertades, es también la piedra fundamental de todo el edificio de todas las libertades. El primer derecho es la libertad para buscar a Dios, para adherirse a él con todo el propio ser, también con la conducta exterior. Cuando este derecho está vivo existe una conciencia eficaz de la dignidad de la persona humana, la aplicación real del derecho de libertad religiosa dista mucho todavía de ser practicada tal como es formalmente proclamada en muchos países.¹⁰

Es que esos actos reprobables cometidos por algunos sacerdotes y obispos que violaron la inocencia de menores y su propia vocación sacerdotal al abusar sexualmente de ellos ha sido una de las grandes preocupaciones recientes de la Iglesia.

La desesperación y la angustia emocional y espiritual, así como el sufrimiento de las familias que ha sido especialmente grave ya que el daño provocado por el abuso, afecta a estas relaciones vitales de la familia.

¹⁰*Tratado de Derecho Eclesiástico*, Ediciones EUNSA, Pamplona 1994, p. 86, citando a CONTRERAS, J. M. en su texto sobre la Libertad Religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”.

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

Para algunos, de acuerdo con un doctrinante mexicano, (Saldaña, 2012, 473), en su estudio, “*el principio de libertad religiosa, como criterio de configuración por parte del Estado, encuentra reflejo en tres aspectos principalmente: inmunidad de coacción, no concurrencia y promoción de la libertad religiosa*”,

Los obispos, comenzando con el Beato Papa Pablo VI en 1967, publicaron una advertencia dirigida a los fieles sobre las consecuencias negativas de la revolución sexual. La encíclica papal *Sacerdotalis coelibatus* (sobre el celibato sacerdotal), trató el tema del celibato sacerdotal en medio de un ambiente cultural que exigía mayor "libertad" sexual. El Papa volvió a reafirmar el celibato al mismo tiempo que apelaba a los obispos para que asumieran responsabilidad por "*los hermanos sacerdotes afligidos por dificultades que ponen en peligro el don divino que han recibido*". Aconsejaba a los obispos que buscaran ayuda para estos sacerdotes, o, en casos graves, que pidieran la dispensa para los sacerdotes que no podían ser ayudados. Además, les pidió que fuesen más prudentes al juzgar sobre la aptitud de los candidatos al sacerdocio”.

El Papa emérito Benedicto XVI, pidió perdón por los pecados de omisión por parte de líderes de la Iglesia que no han respondido adecuadamente a las denuncias de abuso presentadas por familiares y por aquellos que fueron víctimas del abuso, lo cual lleva todavía a un sufrimiento adicional a quienes habían sido abusados y puso en peligro a otros menores que estaban en situación de riesgo.

Desde el 2001, con la Carta Apostólica *Motu Proprio data «Sacramentorum sanctitatis tutela»*, relativa a las *Normae de gravioribus delictis* reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe, determinó que los delitos más graves contra la moral, reservados al juicio de la Congregación para la Doctrina de la Fe, son:

- 1º El delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor de 18 años. En este número se equipara al menor la persona que habitualmente tiene un uso imperfecto de la razón;
- 2º La adquisición, retención o divulgación, con un fin libidinoso, de imágenes pornográficas de menores, de edad inferior a 14 años por parte de un clérigo en cualquier forma y con cualquier instrumento.

En marzo de 2010, el papa emérito Benedicto XVI había escrito una Carta Pastoral a los católicos de Irlanda para pedirles perdón por los abusos. No duden Ustedes, que Francisco lo hará con las víctimas colombianas.

En esa carta de Benedicto XVI, decía:

Los que habéis sufrido abusos en los internados debéis haber sentido que no había manera de escapar de vuestros sufrimientos. Es comprensible que os resulte difícil perdonar o reconciliaros con la Iglesia. En su nombre, expreso abiertamente la vergüenza y el remordimiento que sentimos todos. Al mismo tiempo, os pido que no perdáis la esperanza.

El lunes 7 de julio de 2014, Francisco, con la gran sensibilidad que lo caracteriza, celebró la Eucaristía en la Casa Santa Marta ante las víctimas de pederastia y les dijo:

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

“Desde hace tiempo siento en el corazón el profundo dolor, sufrimiento, tanto tiempo oculto, tanto tiempo disimulado con una complicidad que no, no tiene explicación, hasta que alguien sintió que Jesús miraba, y otro lo mismo y otro lo mismo... y se animaron a sostener esa mirada”.

Ante la Asamblea de las Naciones Unidas, el Papa expresó que:

“El mundo reclama de todos los gobernantes una voluntad efectiva, práctica, constante, de pasos concretos y medidas inmediatas, para preservar y mejorar el ambiente natural y vencer cuanto antes el fenómeno de la exclusión social y económica, con sus tristes consecuencias de trata de seres humanos, comercio de órganos y tejidos humanos, explotación sexual de niños y niñas, trabajo esclavo, incluyendo la prostitución, tráfico de drogas y de armas, terrorismo y crimen internacional organizado”.

En Estados Unidos, también se reunió con cinco víctimas y, en su encuentro con los obispos estadounidenses, ante momentos oscuros en su itinerario eclesial, el Papa fue muy enfático al expresar que los "crímenes" contra las víctimas de abusos no se repitan nunca más.

En el caso estudiado, el obispo de la Diócesis del Líbano-Honda, en primer lugar, procedió a la separación del cargo del sacerdote Duque, y luego la suspensión del ministerio, al tenor de los cánones 1311, 1312, 1331 § 2, 1º; 1332, 1333, 1334, 1335, 1336, 1339, 1340, 1387, 1393, 1397, 1399 y demás normas concordantes sobre las penas medicinales o censuras y las penas expiatorias, así como con los castigos que por la especial gravedad de la infracción son urgentes para prevenir o reparar escándalos.

Dado que las penas eclesiásticas tienen el fin primordial de proteger la integridad y la misión de la Iglesia, ésta no puede renunciar a castigar mediante una cláusula general toda aquella infracción legal que afecte gravemente al orden eclesiástico, aunque antes no fuera castigada (Benlloch, 1993, 615).

Desde que se comenzó a entender plenamente la gravedad y la magnitud del problema de los abusos sexuales de niños en instituciones católicas, la Iglesia ha llevado a cabo una cantidad inmensa de trabajo en muchas partes del mundo para hacerle frente y ponerle remedio, Francisco continúa por ese camino, animado por la gracia que debe estar en el perdón y en la reconciliación, válida para cualquier esquema de conflicto.

CONCLUSIONES:

Ahora bien, con independencia de los modos, cargos o aún jerarquías en que cumplió la actividad el SACERDOTE, es también claro que, su relación con la institución, obra o dependencia directa de la Diócesis del Líbano-Honda, para la cual prestó el servicio, fue orientada fundamentalmente por la espiritualidad y gratuidad que fluyen de los votos de obediencia y pobreza profesados. Por ende, dichos votos, en casos como el aquí examinado, impiden dotar de naturaleza contractual laboral las actividades ilícitas e inmorales que realizó, junto con los deberes propios del cargo que desempeñó, las cuales, por esos mismos votos, están inspiradas en la voluntad de vínculos de fraternidad, espiritualidad, desprendimiento y entrega, ajenos por completo a los que corresponden al vínculo contractual laboral en donde, se sabe, se encuentra siempre presente un interés personal que se refleja en un activo patrimonial del servidor, una contraprestación económica, siempre con carácter oneroso, así como una SOLIDARIDAD para con la Diócesis por el abuso a los menores cometido en 2011.

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

El tema deja abierta la puerta para que de darse otra situación similar, incluso contra pastores y ministros de iglesias cristianas no católicas, a ellas también se les condene por estos abusos, debido a la coexistencia de todas las iglesias en un plano de igualdad frente al Estado y al ordenamiento jurídico.

El Código de Derecho Canónico, C.I.C., no tiene, ni en sentido formal, ni en sentido material, fuerza de ley en Colombia y, teniendo en cuenta que la ley colombiana no remite a la ley canónica para casos de responsabilidad civil, no está integrada a la normatividad nacional y, por ser una ley extranjera de estirpe extralegal extraprocesal, no podía haber sido aplicada por el Tribunal Superior ni por la Corte Suprema de Justicia, pues no se le ha dado en Colombia en ningún momento fuerza material de ley, pues ni siquiera en esas instancias se siguió el procedimiento de prueba de su existencia, al tenor del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil.

Los yerros del Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil-Familia, ratificados por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, considerando que el Código de Derecho Canónico, C.I.C., es una ley de la república, sin tener en cuenta que la ley canónica es diferente a la ley civil, apreciaciones que llevaron a desconocer el fallo del juez de primera instancia, para quien sí estaba verdaderamente claro que no estaba acreditada la responsabilidad civil de la Diócesis del Líbano-Honda.

El Tribunal Superior de Ibagué y la Corte Suprema de Justicia, no tuvieron en cuenta que en deplorables casos como éste, la Diócesis no podía evitar el hecho dañoso de acuerdo con el cuidado que su calidad le impone, aplicando el régimen de responsabilidad indirecta, sin que en realidad existiera una obligación de control, vigilancia y cuidado sobre el sacerdote, pues incluso, en las normas de la ley canónica, la labor sólo se circunscribe a los asuntos relativos a los ministerios pastorales y eclesiásticos.

Así mismo, la norma del artículo 2347, como reiteradamente lo había señalado la misma Corte Suprema de Justicia por más de cincuenta años, la responsabilidad vicaria o por el hecho de otro, no le es aplicable a las personas jurídicas, como es el caso de la Diócesis del Líbano – Honda, tesis creada en 1962 por la Corte Suprema de Justicia y reiterada en un considerable número de providencias, pues se considera que es una responsabilidad civil directa.

Sorprende el giro que con el argumento de reiteración de jurisprudencia efectuó la Corte Suprema de Justicia, haciendo una “rectificación doctrinaria” en relación con el paso de la responsabilidad por el hecho propio (art. 2341 del Código Civil colombiano), a una responsabilidad fundamentada en la teoría “organicista”, sobre la cual se sostiene que la Iglesia es una sola y responde por la acción de todos sus órganos.

BIBLIOGRAFÍA:

- Arrubla Paucar, Jaime. ¿Responsable por hecho ajeno?, en: *El Nuevo Siglo*, octubre 13 de 2015.
- Benlloch Poveda, Antonio (Dir.). *Código de Derecho Canónico*. Edicep, Madrid, 1993.
- Bernal Pulido, Carlos. *El Precedente Constitucional en Colombia*, en: *Palestra del Tribunal Constitucional*, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2008.
- Cajas Sarria, Mario Alberto. *Jurisprudencia constitucional sobre el control de las leyes por vicios de forma en Colombia (1910 – 1952)*, en: *Precedente – Anuario Jurídico 2005*. Universidad ICESI, Cali, pp. 13 a 33.

CONCEPTO SOBRE LA SENTENCIA CONTRA LA DIÓCESIS DEL LÍBANO-HONDA POR PEDERASTIA.

Elaborado por:

Hernán Alejandro Olano García

Jaramillo, Carlos Ignacio. Intervención del apoderado de la Diócesis del Líbano – Honda, ante la Corte Suprema de Justicia, SC 13630-2015.

Mendivil Guzmán, Pedro Gabriel. *El precedente constitucional en la exigibilidad de los derechos sociales*, en: *Jurídicas CUC*, Revista de la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de la Costa, # 4, Barranquilla, julio – diciembre de 2007, pp. 7-15.

Murcia Ballén, Humberto. *Recurso de Casación Civil*. Cuarta edición, Bogotá, D.C., 1996.

Saldaña, Javier. *Derecho y Religión*. En: *ARS IURIS*, Revista de la Universidad Panamericana de México.

Santos Ballesteros, Jorge. *Responsabilidad Civil*. Tomo I. Editorial Temis y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, D.C., 2012.

Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo I. Legis, Bogotá, D.C., 2007.

Taruffo, Michelle. *Precedente y Jurisprudencia*, en: *Precedente – Anuario Jurídico 2007*. Universidad ICESI, Cali, pp. 85 a 99. Traducción de Claudia Martínez Vallecilla y Fernando Gandini.

Jurisprudencia citada: