

Sentencia T-213/18

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN LOS CENTROS CARCELARIOS-Caso en que Establecimiento Penitenciario le niega a recluso el porte de barba y cabello largo, como código de presentación personal impuesto por la religión que profesa: el vudú

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Procedencia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

El daño consumado se presenta en eventos en los que la protección constitucional es innecesaria, no porque las causas de la afectación desaparecieran, como es el caso del hecho superado, sino porque se concretó el riesgo que se ceñía sobre los bienes ius fundamentales del accionante. Ocurre cuando la amenaza se materializa, de modo que el juez de tutela no tiene forma efectiva de responder a la situación para restablecer su ejercicio, que por demás es imposible. En este escenario, la protección no puede concretarse y no es posible restituir las cosas al estado anterior, de modo que lo que procede es la retribución por la afectación, por lo que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo de acción para obtenerla.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Fallecimiento del actor durante el trámite de la acción de tutela

El accionante falleció en condiciones que esta Sala desconoce. Su muerte se produjo en el momento en que gozaba del permiso de 72 horas que regularmente le era concedido, según él mismo lo había relatado en el escrito de tutela. No puede deducirse que su muerte se haya producido como consecuencia de la amenaza que se ceñía sobre sus derechos fundamentales, como si puede hacerse en casos de reclamaciones por el derecho a la salud, cuando el paciente muere por la falta de un insumo, medicamento o servicio médico, en los que es claro que la amenaza se concreta y produce el deceso como resultado directo.

PRINCIPIO DE LAICIDAD Y NEUTRALIDAD RELIGIOSA

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN LOS CENTROS CARCELARIOS-Límites

Considerada así la libertad religiosa en el marco de la privación de la libertad, no solo adquiere valor como un derecho fundamental de aquellos que no pueden ser restringidos, sino que además como un dispositivo que permite concretar los fines de la pena. Así las cosas, la garantía de su ejercicio a través de los elementos del culto propios de cada una de las representaciones religiosas, resulta en pro del sistema penitenciario.

Referencia: Expediente T-6.454.029

Acción de tutela instaurada por Gregorio Godoy Vallecilla contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., primero (1º) de junio de dos mil dieciocho (2018).

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia proferido el 1º de agosto de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que confirmó la sentencia emitida por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Popayán, el 22 de junio de 2017, en la que este negó el amparo.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo el juez de segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º el artículo 86 de la Constitución y del inciso 2º del

artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional[1], mediante auto del 24 de noviembre de 2017, escogió, para efectos de su revisión, los expedientes T-6.454.029 y T-6.483.959 y decidió acumularlos entre sí para ser fallados en una misma sentencia.

No obstante, mediante Auto del 14 de febrero de 2018, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas advirtió que no existía unidad de materia y decretó su desacumulación, para que fueran fallados en sentencias independientes.

I. ANTECEDENTES

Gregorio Godoy Vallecilla promovió acción de tutela contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, por considerar que éste comprometió sus derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de su personalidad, al debido proceso y a la igualdad (diversidad étnica, cultural y religiosa), al negarse a autorizar en su caso el porte de barba y cabello largo, como código de presentación personal impuesto por la religión que profesa: el vudú.

A. Hechos y pretensiones

1. Según lo relató el accionante, él es una persona privada de la libertad y en varias oportunidades le solicitó verbalmente a la entidad accionada una autorización para usar cabello largo y barba al interior del centro de reclusión; también lo pidió mediante escrito del 8 de marzo de 2017.

En atención a la petición escrita del accionante, el establecimiento penitenciario demandado le dio una respuesta negativa. Según lo aseguró el actor, esta contestación supone un acto de discriminación en su contra, como los que ha debido soportar en forma constante por ser una persona negra y por sus convicciones religiosas. La entidad accionada no tuvo en cuenta que el cabello largo y la barba son imposiciones de su credo religioso, pues para el vudú es propio de aquellos el crecimiento, porque al ser parte de la naturaleza “deben evolucionar”[2].

2. El actor sostiene que él, su familia y sus antepasados practican el vudú de tradición haitiana. Como quiera que él se encuentra en una fase de reclusión de mediana seguridad y tiene permiso para reunirse con su familia cada mes, por 72 horas, en esos momentos practican los ritos propios de su religión en búsqueda de la prosperidad y la fertilidad. En quebradas y ríos sagrados, llevan a cabo ritos en los que adoran a múltiples dioses que representan la fuerza de la naturaleza. Uno de esos dioses es el dios del mar o “exu”, al que el actor manifestó haber sido ofrecido desde el momento de su nacimiento. En virtud de tal ofrecimiento, al tutelante le es exigible llevar barba y cabello largo, como solicitó al centro de reclusión accionado y como pretende ahora mediante la acción de tutela.

En razón a que el vudú hace parte de la cultura de sus padres y demás antepasados, el accionante exige el respeto para las convicciones que devienen de ese credo y su reconocimiento.

3. El 30 de mayo de 2017, con fundamento en lo anterior, el señor Godoy acudió al juez constitucional para que le ordene a la accionada (i) terminar con el “régimen total a acatar”[4] que lo maltrata al interior de la cárcel en la que se encuentra recluso; (ii) no discriminarlo por razón de su credo religioso; y (iii) que se le permita llevar barba y afro para no compelerlo a cometer actos reprochables desde el punto de vista de su religión.

B. Actuaciones de instancia

Repartido el escrito de tutela al Juzgado 5° Penal del Circuito de Popayán, mediante auto del 9 de junio de 2017 se admitió el trámite constitucional y se le corrió traslado a la accionada. Adicionalmente, el juez le solicitó a esta última la copia del reglamento del establecimiento penitenciario y se le advirtió la aplicación del principio de veracidad, en caso de no hacer manifestación alguna sobre la demanda.

C. Manifestaciones de la entidad accionada

El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán le informó al juzgado que adelanta una campaña de “cero papel”[5] y por ese motivo le pidió informarle una dirección de correo electrónico a la cual remitir el reglamento de ese centro de reclusión. En su defecto, solicitó que se le hiciera saber si debía remitirlo en soporte físico. Finalmente, la accionada no aportó el reglamento solicitado por el juez de primera

instancia.

Sobre dicho reglamento, el accionado precisó que se encuentra en etapa de modificación. No presentó ningún otro argumento, ni se pronunció sobre los hechos y pretensiones planteados en el escrito de tutela.

D. Sentencia de Primera Instancia

El 22 de junio de 2017, el Juzgado 5° Penal del Circuito de Popayán profirió sentencia en la que negó el amparo. Tras analizar los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, sostuvo que por vía de tutela no es posible ordenar al establecimiento penitenciario demandado que autorice al actor para que porte barba y cabello largo, pues las autoridades penitenciarias están legalmente facultadas para limitar los derechos de las personas privadas de la libertad con el fin de salvaguardar el orden, la disciplina, la seguridad y la salubridad al interior de las cárceles. En todo caso, encontró que los derechos de los reclusos deben ceder para conservar el orden, máxime cuando se trata de medidas soportables como aquellas contenidas en los artículos 52 y 152 del reglamento de la cárcel accionada[6].

En relación con el caso concreto, el a quo destacó que el accionante no aportó pruebas del carácter profundo, fijo y sincero de su convicción religiosa, de modo que no es posible reconocerlo y tampoco amparar los derechos reivindicados.

E. Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante presentó recurso de apelación contra la sentencia del 22 de junio de 2017. Para sustentarlo, insistió en que el desconocimiento de la religión que profesa y de sus designios, implica para él un trato carcelario ajeno a la dignidad humana, pues le discrimina.

F. Sentencia de Segunda Instancia

Una vez repartido el presente asunto a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, le ofició a la demandada para que hiciera llegar copia del censo religioso de los internos del establecimiento carcelario, por auto del 17 de julio de 2017. La accionada lo aportó el día 21 del mismo mes y año.

Finalmente el Tribunal, en sentencia del 1° de agosto de 2017, resolvió confirmar la decisión de primera instancia. Encontró que en el censo religioso aportado por la demandada el actor aparece como practicante de la religión católica, por lo que él incurrió en una contradicción sobre sus creencias. Por ese motivo, la convicción religiosa del señor Godoy no puede considerarse profunda, fija ni sincera, en tanto se apega a dos credos “claramente disímiles”[7] y tanto el uso del cabello largo como de la barba, no concuerda con ninguno de ellos.

Entonces, dado que la protección constitucional a la libertad de culto depende de la profundidad de la creencia y ella está desvirtuada en este caso, la medida tomada por el establecimiento demandado sobre el corte de la barba y el cabello al accionante, es razonable.

G. Actuaciones en el trámite de Revisión

1. La Magistrada sustanciadora emitió el auto del 12 de febrero de 2018, mediante el cual:

1.1. Advirtió la existencia de una nulidad saneable, toda vez que al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- no se le había vinculado a este trámite constitucional, aun cuando esa entidad fue acusada por el actor de perpetrar actos de discriminación en su contra. Entonces, procedió a vincular a dicha entidad y le advirtió que podía sanear el vicio detectado, si no se pronunciaba en los términos previstos en el Código General del Proceso.

El oficio que le comunicaba al INPEC su vinculación fue recibido por esa entidad el 14 de febrero de 2018[8], pero esta se abstuvo de solicitar la nulidad de lo actuado, por lo que optó por dar continuidad al trámite constitucional de la referencia.

1.2. Adicionalmente, la Magistrada sustanciadora, con el propósito de recaudar mayores elementos de juicio sobre el caso que se analiza, solicitó pruebas en el siguiente sentido:

a) Al accionante le ofició para que, con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo (a quien ofició para ese fin), resolviera un cuestionario[9].

La Defensoría del Pueblo, a través de la Regional Cauca, puso en conocimiento de la Sala

que el accionante falleció el 4 de noviembre de 2017 en la ciudad de Cali, de modo que las preguntas planteadas no pudieron ser resueltas. Esa misma entidad adjuntó copia del registro civil de defunción del actor[10].

b) Al INPEC se le solicitó responder un cuestionario[11]. Sin embargo, esta entidad se limitó a informarle a esta Corporación que de conformidad con la cartilla biográfica del accionante, el “pasado cuatro (04) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) falleció en disfrute de beneficio administrativo de 72 horas”[12]. No respondió las preguntas formuladas y allegó incompleta una de los anexos anunciados: la Resolución 002122 de 15 de junio de 2012.

c) Al Ministerio de Justicia y del Derecho y al INPEC se les pidió que informaran “cuál es el estado actual del reglamento interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, y remitan la copia de (i) el reglamento vigente para el momento de interposición de esta acción –Junio 6 de 2017-; (ii) la propuesta de modificación que actualmente se encuentra en estudio; y/o (iii) del nuevo reglamento aprobado.”

En respuesta a esta solicitud, la primera de las entidades remitió la Resolución N°006349 del 16 de diciembre de 2016, por medio de la cual se expidió el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, que se encuentran a cargo del INPEC. Sobre el reglamento del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán se limitó a informar que este hace parte de aquellos que serán analizados por “la Mesa de Seguimiento a la Adecuación de Reglamentos Internos creados en el marco del caso 11656 de la CIDH”[13] y de abstuvo de remitir su copia.

Por su parte, el INPEC guardó silencio al respecto.

d) Al Ministerio del Interior se le plantearon varias preguntas sobre el tema en debate[14]. Al absolverlas esa entidad manifestó que se encarga del reconocimiento de la personería jurídica de las entidades religiosas[15], de conformidad con las normas constitucionales y legales que regulan su competencia, como del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior y la jurisprudencia de esta Corporación. El análisis que debe hacer el Ministerio, en los términos de la Ley 133 de 1994, se orienta exclusivamente a la determinación del cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de personerías jurídicas.

El reconocimiento de entidades religiosas que hace el Ministerio, a través del análisis sobre la posibilidad de conferirle personería jurídica a determinada confesión religiosa, implica para aquellas en los términos del artículo 7° de la Ley 133 de 1994, la posibilidad de:

- (i) Establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos y de que sean respetados su destinación religiosa y su carácter confesional específico;
- (ii) Ejercer libremente su propio ministerio, conferir órdenes religiosas, proveer los cargos pastorales, comunicarse y mantener relaciones con sus fieles, en el territorio nacional o en el extranjero, así como con otras Iglesias o confesiones religiosas y con sus propias organizaciones;
- (iii) Establecer su propia jerarquía, designar a sus correspondientes ministros libremente elegidos, por ellas, con su particular forma de vinculación y permanencia según sus normas internas;
- (iv) Tener y dirigir autónomamente sus propios institutos de formación y de estudios teológicos;
- (v) Escribir, publicar, recibir, y usar libremente sus libros y otras publicaciones sobre cuestiones religiosas;
- (vi) Anunciar, comunicar y difundir, de palabra y por escrito, su propio credo a toda persona, sin menoscabo del derecho reconocido en el literal g) del artículo 6 y manifestar libremente el valor peculiar de su doctrina para la ordenación de la sociedad y la orientación de la actividad humana; y
- (vii) Cumplir actividades de educación, beneficencia y asistencia que permitan poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión.

Si bien, misionalmente el Ministerio del Interior propende por “reconoce[r] la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación”, en los términos del artículo 3° de la Ley 133 de 1994, lo cierto es que actualmente no dispone de parámetros que le permitan identificar creencias religiosas minoritarias relacionadas con un origen étnico. Simplemente, a solicitud de la iglesia o

congregación interesada en conseguir personería jurídica, evalúa su carácter confesional (ideología y confesión de fe), sus fines religiosos (las actividades a desarrollar en el marco de sus creencias) y sus antecedentes históricos en el país o en el exterior (para determinar su arraigo y trayectoria), y se asegura de que no sea una convicción de aquellas excluidas en el artículo 5° de la Ley Estatutaria de libertad religiosa y de cultos.

El Ministerio destacó que en el marco de sus competencias, en 2017, formuló la primera política pública de libertad religiosa y de cultos. Una de sus líneas de acción, fue la consolidación de un espacio de análisis y de investigación del hecho religioso en Colombia, para comprender su complejidad y variedad. Este espacio, en el futuro, puede ser útil para identificar creencias religiosas minoritarias.

Por último, en lo que atañe específicamente al vudú, esta Cartera ministerial fue enfática en afirmar que “no es una confesión o religión reconocida”[16] en Colombia, y desconoce cuál es su fundamentación ideológica. Destacó que, en todo caso, le corresponde a ese Ministerio hacer el análisis y/o el reconocimiento del caso, para lo cual es imprescindible que medie una solicitud en ese sentido. Sin embargo, incluso en ausencia del reconocimiento de una creencia como entidad religiosa, los colombianos que la tengan como confesión pueden ejercer la libertad de conciencia y cultos, de modo que pueden actuar de conformidad con ella, siempre que no atenten contra la seguridad, la salud y la moralidad pública.

e) Adicionalmente, mediante el mismo auto, se convocó a las facultades de teología de la Pontificia Universidad Javeriana y de la Universidad Santo Tomás para que, a través de un cuestionario[17], conceptuaran en el presente asunto.

La Universidad Javeriana precisó qué se entiende por religión desde el punto de vista académico. Afirmó que el término “religión” denota un sistema de creencias, prácticas, formas de organización y normas éticas a través de las cuales el ser humano puede comunicarse y tejer una relación con seres sagrados, al punto en que aquel encuentra y desarrolla un sentido trascendente de la existencia[18]. Recalcó además cómo la religión “imprime en el creyente una identidad que se puede manifestar en su indumentaria, en formas de alimentación, en la forma como lleva sus cabellos y en la forma como actúa”[19]. Por ejemplo, los sacerdotes del vudú se caracterizarían por el uso de vestimenta blanca,

collares de conchas y aretes, entre otras.

A través de esa definición, esta Facultad fue enfática en sostener que el vudú es una religión[20], y como cualquiera de ellas, su legitimidad la deriva del “respeto que tienen sus creyentes por la tradición (...), el sentido por lo sagrado, la fe en una divinidad, el gusto por una ritualidad, [y] el respeto por una vida moral”[21].

El vudú y las creencias asociadas a él, se basan en la convicción de la existencia de un dios central –Mawu o Nana Buluku-, creador de todo el orden universal. De él desciende un conjunto de deidades, conocidos como “loas”[22], que se encargan de controlar lugares, territorios o expresiones de la naturaleza, como los mares y los ríos. Esta convicción religiosa, alberga mecanismos de defensa y ofensa a sus enemigos, que se concretan a través de rituales mágicos, por los que es ampliamente reconocida.

La Universidad aclaró que, históricamente el vudú, al entrar en contacto con el catolicismo, tuvo que adoptar los santos y símbolos católicos para incluirlos en su idiosincrasia. Hacerlo le permitió camuflar sus deidades en las de la religión mayoritaria, para evitar la persecución con fines de evangelización a la que fueron sometidas las comunidades étnicas durante la colonia. Esta Facultad señaló que el carácter sincrético que tiene el vudú, no impide que sea considerado por sí mismo como religión.

Por su parte, la Universidad Santo Tomás señaló que una religión es un conjunto sistémico de creencias que gira en torno a lo sagrado, y que se funda en “el libre reconocimiento y aceptación de la dependencia radical en que se encuentra el ser humano respecto de una divinidad”[23], a la que se venera y en la que busca la salvación. Cualquier religión[24] tiene cuando menos tres elementos: (i) el reconocimiento de un poder distinto del ser humano en el que identifica un sentido sagrado; (ii) un sentimiento de dependencia respecto de él; y (iii) el deseo de relacionarse con esa deidad.

En el vudú se venera un dios central y una gama de deidades o loas, que se encuentran categorizados en tres grupos según su lugar de habitación (el cielo, la tierra o las nubes). Al primero, toda vez que se encuentra en un lugar lejano, los creyentes no pueden acceder ni adorarlo directamente, sino a través de los loas con quienes sí pueden establecer contacto. También se veneran las almas, tanto la de los muertos como aquellas que no han tenido relación con la materia, y que usualmente se encuentran en la naturaleza.[25]

Dada la variedad de deidades y de ritos iniciáticos, es difícil generalizar normas en relación con la apariencia de los creyentes. El lo a al cual el actor alega estar ofrendado desde el momento de su nacimiento es Legba, reconocido como un súper humano con temperamento y carácter ambivalente, que hace imposible fijar e identificar un código de apariencia general a los ofrendados a él. La apariencia de los creyentes en el vudú dependerá de las variables culturales y “epocales”, como de las prácticas locales del vudú y de los dioses venerados.

Finalmente, destacó que el vudú no tiene una similitud fundamental con la religión católica, “más allá de los elementos religiosos (...) del catolicismo que fueron asumidos, transformados y resignificados por el vudú de manera sincrética”[26]. Entre éstos últimos se encuentra la figura del sacerdote, pero a diferencia del catolicismo, en el vudú se trata de una persona que tiene propiedad ritual sobre el templo y los ritos. En consecuencia, el sacerdote vudú tiene cierta libertad para modificar ritos y ceremonias, siempre que respete la tradición en su esencia y ello hace muy difícil generalizar las prácticas y las normas de conducta en esta religión.

f) Con el mismo propósito y a través del mismo auto del 12 de febrero de 2018, se invitó al Movimiento Nacional CIMARRON, a la Fundación Muntu Buntu, al Observatorio de Discriminación Racial, a Procesos de Comunidades Negras, a la Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas, al Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH, al Instituto Colombiano para el Estudio de las Religiones -ICER; al Centro de Estudios Sociales de la Universidad Nacional de Colombia; a la facultad de ciencias sociales de la Universidad de los Andes, a la facultad de ciencias sociales y humanas de la Universidad de Antioquia y de la Universidad del Cauca, a la facultad de humanidades de la Universidad Nacional de Colombia[27], de la Universidad Industrial de Santander, de la Universidad Externado de Colombia y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-, para que emitieran su concepto en este asunto sobre la base de cuestionamientos puntuales[28].

El Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH- en calidad de “entidad pública de carácter científico y técnico del orden nacional, que responde a los requerimientos de la sociedad colombiana relativos al diálogo intercultural y al reconocimiento de la diversidad social y cultural”[29], respondió el cuestionario planteado con fundamento en (i)

investigaciones sobre el vudú y las regiones de matriz africana; (ii) bibliografía sobre el tema y (iii) entrevistas realizadas a expertos[30].

El ICANH sostuvo que el vudú sí es una religión. Señaló que inició en el África y se desarrolló en Haití, Cuba y República Dominicana, extendiéndose por el Caribe durante las migraciones haitianas de los siglos XIX y XX, hasta llegar a países como Brasil y Colombia. Sobre ella y sobre sus creencias existe un estigma, cuyo origen se remonta a la época de la colonia en la que se señalaba una relación entre sus prácticas y representaciones con el diablo, para condenarlas, censurarlas y eliminarlas. Así, “la asociación que desde Europa se hizo hacia lo negro como algo negativo y que en parte justificó la colonización y la trata de africanos, y que está en las bases del racismo, ha estigmatizado las religiones practicadas por personas afrodescendientes como brujería”[31].

Los ataques y la censura a los elementos propios de esta religión, llevaron a que los afroamericanos tuvieran por estrategia la veneración de sus dioses o la celebración de los ritos vudú en festividades católicas, que servían para ocultar su veneración por los loas y, en últimas, para llevar a cabo su culto sin riesgo de persecuciones. De este modo, para el ICANH, el hecho de que como en este caso concreto un practicante del vudú esté identificado como católico no es contradictorio; se explica como una de las consecuencias de la evangelización forzosa que, antaño, fue promovida en contra de las prácticas y las personas negras.

El ICANH hizo énfasis en que el vudú no es solo una religión. Constituye además un emblema de la producción intelectual y política de la negritud, así como de la diáspora africana y de la desesclavización, que hace parte de la historia mundial y colombiana. Por lo tanto, la práctica de esta religión por parte de personas negras-afrocolombianas debe verse además como un mecanismo de “reivindicación identitaria”[32] para ellas.

La práctica del vudú se hace a través de cofradías, que son autónomas entre sí. Cada una de ellas tiene estilo y tradiciones propias para la veneración de los loa. Los homfor son sus templos y los hugan sus sacerdotes. Entre otras características del vudú el ICANH destacó que tiene un clero compuesto mayoritariamente por mujeres y se caracteriza por el culto a los muertos, los ritos terapéuticos y los sacrificios animales, entre otros.

En relación con la imposición de un código de apariencia física para sus seguidores, el

ICANH advirtió que la ausencia de una doctrina única y fija impide reconocerlo en términos generales. Recalcó que es preciso tener en cuenta, que los códigos de conducta particulares en el vudú dependen, además, del loa al cual la persona fue consagrada.

No obstante lo anterior este instituto, fue enfático en decir que en el vudú la cabeza y todo lo que tiene que ver con ella es de suma importancia para los creyentes, al punto en que “no puede ser tocada por cualquier persona, y en general debe estar protegida por el pelo o por otro elemento como turbante o gorro”[33]. La cabeza es la parte del cuerpo más importante, por el papel que juega en los ritos que se practican y por ser el lugar en el que habita el loa a quien la persona fue ofrecida. Adicionalmente, dicha entidad, destacó la importancia que tiene el cabello para las personas afrodescendientes como un emblema de la identidad étnica y cultural.

Sobre las afirmaciones del actor en el escrito de tutela en cuanto a su posición en el vudú, el ICANH precisó que el loa al que fue ofrecido desde el momento de su nacimiento es el Agoué. Él reina en la naturaleza y gobierna el mar, su fauna y su flora, de modo que las fiestas en su honor se desarrollan en el mar, en un estanque o en un río, en donde se tocan tambores y se baila para él.

Por su parte, la Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas -CNOA- enfatizó en la necesidad de que el ordenamiento jurídico colombiano tenga en cuenta las particularidades de la cultura, la condición ancestral y las prácticas religiosas de la comunidad afro. Informó que entre sus líneas de trabajo no se encuentra el tema de estudio, por lo que considera que “se encuentra impedida para manifestarse”[34] sobre el mismo en una forma precisa.

Finalmente, la Universidad de los Andes, a través de la Facultad de Ciencias Sociales, señaló que el vudú es un sistema religioso de inspiración afro que se reprodujo en un contexto marcado por la esclavitud y la diáspora africana. Es un sistema religioso que tiene una fuerte relación con la cultura.

Como todas las religiones, el vudú, tiene una estructura iniciática y una jerarquía complejas, en las que los creyentes tienen funciones y compromisos en el templo y con la comunidad.

Se trata de una religión monoteísta que cree en un dios central (femenino-masculino) del que surge toda la creación y una pareja de mellizos como deidades, de las que a su vez descienden los loas. El culto que se rinde a los tres primeros se hace a través de estos últimos, que están vinculados a fuerzas de la naturaleza y que inciden directamente en la cotidianidad de los creyentes.

Según informó la Universidad de los Andes, sobre el vudú existe “una marcada estigmatización”[35] que lo ha llevado a la barbarie y al desprestigio de sus prácticas, al punto de su “negación e invisibilización”[36] mediante ideas falsas transmitidas por ejemplo a través del cine. Estas han consolidado una perspectiva en la que “el vodou y sus practicantes resultan ser ‘otro’ radicalmente opuesto a la ‘buena sociedad’ y a la práctica de una ‘sana tradición’”[37].

En cuanto a las imposiciones sobre la apariencia física, la Universidad destacó que luego de la iniciación de la persona en el vudú “no debe cortarse el cabello (o permitir que su cabeza sea tocada por alguien que no esté iniciado)”[38] y “como bien señala la persona que tutela, [el cuerpo] deviene en un templo para la divinidad”[39]. Entonces, sobre el caso particular que se analiza en esta oportunidad señaló que:

“el cabello en relación con lo que propone la persona que tutela adquiere sentido cuando se mira el conjunto de argumentaciones que se han querido presentar, el cabello es un símbolo de fertilidad y de prosperidad de muchas culturas, y en las africanas adquiere gran relevancia (...) como un símbolo de respeto del pacto entre la deidad y la persona”[40].

Sin embargo, este interviniente llamó la atención sobre el hecho de que “los sistemas religiosos no son nunca productos acabados, (...) se reinventan y reacomodan a las particularidades”[41] de los contextos en los que surgen y se desarrollan, de los que dependen las prácticas cotidianas influidas por la religión, por lo que no es posible hacer generalizaciones sobre los códigos de apariencia física. Resaltó que, en cualquier caso, “la trasgresión de la persona de los códigos religiosos escritos u orales supone siempre la pérdida de sentido de vida de la persona, el abandono de la divinidad (...) en cuanto a la orientación y protección en su vida cotidiana”[42].

Finalmente, la Universidad de los Andes manifestó que las personas iniciadas en religiones de origen afro, en razón del estigma sobre sus creencias del que han sido víctimas,

usualmente optan por afirmarse en otro credo en tanto hay “reticencia o negativa a hablar o mencionar esas otra(s) práctica(s) (...) por temor a la discriminación, marginación y represalias sociales e incluso legales”[43].

g) Además, la magistrada sustanciadora resolvió invitar también a los distintos grupos de investigación reconocidos por COLCIENCIAS[44], que actualmente abordan el tema que se debate, para conocer su postura sobre este asunto.

El Grupo de Investigación Religión, Cultura y Sociedad de la Universidad de Antioquia sostuvo que “el vudú es una práctica religiosa producto del sincretismo entre formas de animismo africano y el cristianismo”[45], que como toda religión tiene un número amplio de variaciones, dentro de las cuales se “podría haber definido que los hombres deben usar el cabello o la barba de una u otra manera. Negar o no reconocer estas nuevas versiones de las religiosidades es volver al viejo problema de la exclusión de la diferencia cultural, problema que el Estado multiculturalista pretende resolver”[46].

Este grupo de investigación destacó que en el vudú, a diferencia de religiones como la católica, no es posible identificar una autoridad central y suficientemente poderosa como para definir en forma general y universal cuáles son sus parámetros y prácticas “verdaderas”.

Sobre el censo religioso que el INPEC aportó a este trámite constitucional, el grupo manifestó que el mismo no da cuenta ni es reflejo de la verdadera diversidad religiosa que existe en un país como Colombia. El hecho de que el actor esté señalado en dicho censo como católico no debería ser asumido como prueba de que no practica el vudú pues “un reo, en las condiciones de reclusión y sometimiento en las que se encuentra, puede responder ‘católico’ simplemente porque no existe otra categoría con la que se identifique mejor en ese instante, o porque juzga conveniente dar esa respuesta para no ser discriminado o maltratado en ese momento”[47].

El Grupo de Investigación Humanitas de la Universidad Católica de Oriente, se pronunció en el sentido de que la religión es un medio para que el ser humano se identifique con aquello que considera sagrado y que le da sentido a su vida. Cualquier religión tiene, (i) una concepción sobre la naturaleza y la divinidad; (ii) doctrinas sobre los deberes y obligaciones recíprocas entre la divinidad y el ser humano; y (iii) una serie de normas que permiten

enfrentar la vida. La forma de expresión de la religión, individual o colectiva, es el culto.

En relación con el vudú o voodoo, este grupo explicó que se sustenta en un contacto con la naturaleza y los espíritus a los que se atribuye cierto poder sobre el ser humano. Sin embargo, en Colombia, Brasil y Cuba se ha combinado con prácticas cristianas. Por lo tanto, es un culto y no una religión, como si lo es en su versión original africana.

Este grupo de investigación, precisó que si bien el vudú se practica en algunas partes del mundo, es un sistema de creencias minoritario y está excluido expresamente por el artículo 5° de la Ley 133 de 1994, del ámbito de la libertad religiosa, porque comprende una herencia animista, mágica y espiritista, por lo que no puede dar lugar a la protección del derecho a la libertad religiosa.

Sobre el caso concreto este grupo de investigación afirmó que, la imposibilidad en la que se encuentra el actor para exteriorizar a través de su apariencia física la religión que dice profesar, no implica que se le haya obstruido la práctica íntima de la misma. Por lo tanto las medidas de restricción en pro de la salud, seguridad y el orden públicos en el establecimiento penitenciario accionado, resultan legítimas en el entorno carcelario.

El Grupo de Investigación Sagrado y Profano de la Universidad Industrial de Santander, conceptuó sobre el origen del vudú, sus representaciones religiosas, su organización y prácticas. Sobre lo primero destacó que el vudú es una creación de los esclavos africanos en Haití y es una religión de tipo animista que pertenece a la familia de religiones afroamericanas. Ha sido “despreciada y desvirtuada, corrientemente asociada a la pobreza, ignorancia, ‘zombies’ y muñecos con agujas, a la brujería y a prácticas diabólicas”[48]. Ello ha invisibilizado las principales características de esta religión: (i) el respeto a un gran maestro, a los “luás” que protegen al individuo y a la comunidad, como también a los muertos, ancianos, patriarcas y matriarcas; (ii) la propensión por la generosidad y convivencia con vecinos y visitantes, y por la solidaridad a parientes y amigos; y (iii) el respeto a las jerarquías.

Los luás se dividen en radas y en petrós. Los primeros son amables, justos y ecuanímenes, mientras los segundos son belicosos, implacables y especialistas en magia. Su número depende de la cofradía (cada una de condición autónoma) en la que se realice el culto, y de cualquier modo el vudú es una religión abierta a la existencia de otros dioses. En sus

ceremonias se fortalecen los lazos entre las deidades y los médiums, a través de los cuales éstas se expresan, en ellas son comunes los sacrificios animales para dar ofrendas a las deidades y la utilización de muñecos, bien para hacer hechizos o bien para lograr beneficios en favor de quienes los portan.

En Colombia la práctica del vudú es marginal y se presenta sobre todo en el Pacífico.

1.3. Finalmente, a través del mismo auto referido, se le ordenó al INPEC identificar el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que tiene a cargo el cumplimiento de la pena del accionante, y darle a conocer este auto, la demanda y las sentencias de instancia para que aquel se pronunciara sobre sí, “desde el punto de vista de la ejecución de su pena, identifica alguna razón, más allá del reglamento del establecimiento penitenciario, que justifique el corte de su barba y su pelo”. El INPEC no acreditó el cumplimiento de esta orden.

El 16 de marzo de 2018, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- remitió a esta Corporación una comunicación en la que destacó que, verificado el sistema de la Rama Judicial, la condena penal en contra del actor, por delitos contra la vida y la integridad personal, estaba a cargo para su ejecución del Juzgado 4° de Ejecución de Penas de Popayán. El proceso se extinguió por la muerte del condenado “el 30 de noviembre de 2017”[49]. A pesar de esta comunicación, el INPEC no respondió íntegramente a las órdenes contenidas en el auto del 12 de febrero de 2018, en tanto no le remitió al juzgado interesado la invitación a participar en este trámite constitucional.

Finalmente el INPEC consideró “preciso recordar que la muerte del accionante hace inoficiosa o improcedente la acción de tutela”[50], de modo que no amerita un pronunciamiento judicial de fondo.

2. Vista la respuesta obtenida al auto del 12 de febrero de 2018, y advertida la falta de respuesta a algunos de los puntos y preguntas formuladas en él, la Sala Sexta de Revisión, mediante auto del 21 de marzo de 2018:

2.1. Requirió al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- para que respondiera los cuestionarios planteados en el primer auto de pruebas, así como para que acreditara el cumplimiento de la orden dictada en relación con la invitación al Juzgado de Ejecución de

Penas que llevaba el caso del actor. Así mismo le formuló nuevas preguntas[51] y le ordenó remitir el texto completo de la Resolución 002122 del 15 de junio de 2012, que había sido aportada en forma incompleta.

En dicho auto se le advirtió al INPEC que conforme el artículo 50 del Decreto 2067 de 1991, aplicable a todos los juicios ante la Corte, los funcionarios públicos deberán prestar colaboración eficaz e inmediata a la Corte Constitucional y que “el incumplimiento de este deber será causal de mala conducta”. Sin embargo, el INPEC optó nuevamente por guardar silencio sobre las preguntas que le fueron formuladas.

2.2. La Sala requirió, además, al Ministerio de Justicia y del Derecho para que aportase el reglamento interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán y señalara el impacto que tiene sobre su vigencia, la expedición de la Resolución 006349 del 16 de diciembre de 2016, que fijó el reglamento general para los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. Adicionalmente, se insistió en que esa entidad respondiera una pregunta planteada en el auto del 12 de febrero de 2018.

Dicha Cartera ministerial remitió la Resolución 002122 del 15 de junio de 2012 expedida por el INPEC. Señaló que el reglamento general de los establecimientos penitenciarios del orden nacional, atiende a un enfoque diferencial que contempla la diversidad religiosa, en relación con la cual las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad deben responder a un estricto criterio de necesidad y proporcionalidad.

Contestó además en el sentido de destacar que cada centro de reclusión debe evaluar las medidas y que son sus autoridades quienes deben informar sobre las consecuencias que conllevaría la eventual autorización a los internos para llevar el cabello largo y la barba.

2.3. Dados los términos necesarios para el trámite probatorio que requerían las órdenes precedentes, la Sala resolvió suspender los términos para decidir, por un lapso de 15 días.

Una vez el Ministerio del Interior renunció a la posibilidad de alegar la nulidad de lo actuado en este proceso, manifestó en su defensa que “no tiene legitimación en la causa para enfrentar la pretensión de amparo del accionante”[52] y que si bien la Ley 133 de 1994 le adjudicó la competencia para reconocer la personería jurídica de las entidades religiosas, no

tiene facultad para inspeccionarlas, controlarlas o vigilarlas. No le es dable evaluar creencias y dogmas religiosos. En relación con ello se limita a establecer si las confesiones están expresamente excluidas del derecho a la libertad religiosa y de cultos, por disposición del artículo 5° de la Ley 133 de 1994.

En relación con la acción de tutela y el credo del actor, insistió en que el mismo no es una religión reconocida en el país. Destacó que el hecho de que exista un practicante de esa creencia no implica que el Estado deba reconocerla jurídicamente, sin los requisitos y procedimientos del caso. Por ende, solicitó negar el amparo constitucional.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. En virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991, como en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para decidir el presente asunto.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. Para efectos de resolver este asunto es importante recordar que el accionante denunció que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán lesionó sus derechos fundamentales al no reconocer su religión y no dejarle usar el cabello largo y la barba, sometiéndolo a su corte regular sin considerar la relación que tienen aquellos con sus convicciones religiosas. Para él, este es un trato discriminatorio en razón de su etnia y su creencia. Destacó que esa práctica va en contravía de su credo (el vudú).

3. La primera instancia aseguró que el actor no había acreditado una convicción fija, profunda y sincera, como debía hacerlo. La segunda, a través del censo religioso hecho por el INPEC, destacó que no existía profundidad en la creencia del actor, como quiera que en ese documento registraba como practicante del catolicismo.

4. El 4 de noviembre de 2017, durante el trámite de selección de este expediente, el actor falleció, como consta en su registro civil de defunción, documento que fue aportado por la Defensoría del Pueblo el 1° de marzo de 2018[53].

5. Planteada así la situación, la Sala debe resolver dos problemas jurídicos. El primero, si la acción de tutela que promovió el señor Gregorio Godoy Vallecilla es procedente. Para ello, en lo que respecta a la procedencia formal de la acción, a la Sala le corresponde precisar si (i) ¿concorre o no legitimación por activa?; (ii) ¿la acción de tutela es procedente, de cara al principio de inmediatez y subsidiariedad?; y (iii) ¿en este caso se presenta una carencia actual de objeto a raíz de la muerte del accionante? y, en caso afirmativo, ha de aclarar si ello implica que esta Corporación debe abstenerse de hacer cualquier pronunciamiento de fondo, como lo planteó el INPEC.

Abordadas esas cuestiones preliminares es necesario establecer si ¿las autoridades penitenciarias comprometen el derecho a la libertad religiosa y de cultos, cuando no reconocen en la dinámica carcelaria una práctica minoritaria que no ha sido identificada como una religión, por el Estado colombiano? También es necesario analizar si ¿ante la solicitud de reconocimiento de códigos de apariencia física asociados a este tipo de religiones, el INPEC compromete el derecho al debido proceso, al limitarse a negarla sin verificar a través de las autoridades competentes si hay representaciones religiosas en juego?

Análisis formal de procedencia

6. Para la Sala la solicitud de amparo constitucional que se estudia en esta oportunidad, satisface los requisitos formales de procedencia. Para explicarlo, en primer lugar, se hará referencia a las cuestiones relacionadas con la legitimación de las partes, tanto por activa como por pasiva; y luego, se analizarán los requisitos de procedencia que se encuentran atados a la naturaleza y las características con las que la norma superior dotó a la acción de tutela –inmediatez y subsidiariedad. Finalmente, se abordará el alcance de la carencia de objeto por daño consumado.

Legitimación de las partes

7. La solicitud de amparo puede ser formulada por el afectado (directamente) o a través de un tercero que, ante el juez de tutela, asuma la representación y la agencia de sus intereses (indirectamente[54]). En el caso concreto es el titular de los derechos reivindicados quien formula la acción de tutela y busca su protección, mediante la intervención del juez constitucional. Se trata de Gregorio Godoy Vallecilla quien era una

persona privada de la libertad, que se encontraba sometida al reglamento interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, por estar (para el momento de interposición de esta acción) recluso en él.

8. Correlativamente el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, es la institución cuya actuación es censurada por el demandante, de modo que su conducta se valorará de fondo.

9. Así mismo, el INPEC y el Ministerio del Interior fueron vinculados por esta Corporación, por ser terceros interesados en la definición de este caso, en la medida en que el actor denunció en relación con el primero, una conducta discriminatoria en su contra. En relación con el segundo, su legitimación por pasiva deviene de las competencias constitucionales y legales que tiene en materia de política pública de libertad religiosa y de cultos.

El principio de subsidiariedad

10. La acción de tutela es un mecanismo judicial, de naturaleza constitucional, orientado a la defensa judicial de los derechos fundamentales, que puedan resultar vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, e incluso de los particulares, en ciertas situaciones específicas. Por lo tanto, su utilización es excepcional, y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado el sistema de acciones judiciales, no se encuentre un medio ordinario eficaz para la protección de los derechos y, por lo tanto, no haya mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación grave e irreversible de las garantías constitucionales.

11. En este caso particular la Sala encuentra que la acción de tutela satisface el principio de subsidiariedad, en el entendido de que no existe ningún otro mecanismo de defensa que el accionante pueda emplear para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la libertad religiosa y de culto y al debido proceso.

El principio de inmediatez

12. Otro de los requisitos que impone la naturaleza de la acción de tutela es la inmediatez. La formulación de la acción de tutela debe ocurrir con el propósito de proteger de forma oportuna y eficaz los bienes jurídicos que el interesado estima comprometidos. Sobre ellos

debe verificarse una amenaza grave e inminente, que amerite la protección urgente del juez de tutela.

En virtud de dicha inminencia, se previó para el trámite de la acción de tutela, un proceso sumario y preferente que permitiera cumplir los objetivos formulados por el constituyente primario. Correlativamente, al accionante le impuso el deber de acudir al juez de tutela en un término razonable que, si bien no está prestablecido a modo de término de caducidad, debe estimarse de acuerdo con los supuestos de hecho que sustentan la solicitud de amparo constitucional. El ejercicio oportuno de la acción, muchas veces revela cuan urgente considera el mismo actor que es la protección que reclama.

Dicha petición fue resuelta por la entidad demandada el 22 de marzo de 2017, que se negó a autorizar el porte de cabello largo y barba por razones de seguridad, con el fin de evitar suplantaciones. Menos de dos meses después, el 30 de mayo de 2017, el accionante radicó ante la autoridad penitenciaria esta acción de tutela que el 6 de junio de 2018 fue repartida entre los juzgados penales del circuito. Así las cosas la interposición de esta acción de tutela se hizo en un término razonable.

Carencia Actual de Objeto. El daño consumado y el alcance de la decisión del juez constitucional[55].

14. La sustracción de los motivos que llevaron a la interposición de la solicitud de amparo, elimina la vocación protectora que le es inherente a la acción de tutela, respecto del caso concreto. Puede suceder que la intervención del juez de tutela, que se consideraba urgente y determinante cuando se formuló la acción, deje de serlo por el modo en que evolucionan los hechos, bien porque la amenaza se concrete al punto en que el daño se materializó (daño consumado), o ya porque las circunstancias que dieron lugar a la amenaza cesen y, con ellas, el riesgo para los derechos fundamentales inicialmente comprometidos (hecho superado).

En esos dos eventos, el juez constitucional no tendrá materia sobre la que pueda concretar una protección y en razón de ello cualquier orden que pueda emitir (i) caería en el vacío[56] y (ii) desbordaría las competencias que le fueron reconocidas por el artículo 86 superior, en consonancia con la naturaleza de esta acción constitucional.

15. El hecho superado se presenta cuando entre la interposición de la acción y la emisión de la decisión cesan las circunstancias que dieron lugar a la solicitud de amparo, de modo que “la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez”[57]. Significa ello que el hecho superado se consolida cuando la materia de decisión se sustrae, o lo que en algunas ocasiones es lo mismo, cuando todas las pretensiones fueron satisfechas al punto en que la amenaza sobre los derechos cesó y ésta no reclama intervención judicial alguna (ultra o extra petita).

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional la ocurrencia de un hecho superado se asocia principalmente a la desaparición de “los motivos que (...) originaron” la formulación de la acción[58]. Estos motivos son concebidos desde dos puntos de vista distintos pero complementarios. De una parte, hay un enfoque que liga los motivos de la interposición de la acción a los presupuestos fácticos o situaciones de hecho[59] que llevaron al actor a percibir una amenaza para sus derechos y que, al mismo tiempo, constituyen el marco de decisión del juez de tutela; y de otra, la motivación se entiende en función de las pretensiones hechas en el escrito de tutela[60], de modo que cuando “la pretensión instaurada en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, el instrumento constitucional -acción de tutela- pierde eficacia y por tanto, su razón de ser”[61].

Con todo, el parámetro general de la ocurrencia del hecho superado siempre será la amenaza de los derechos fundamentales, de modo que el juez valore si persiste o cesó, según el curso de la situación particular. En ese contexto la insatisfacción de las pretensiones del accionante solo será indicativa de la posible subsistencia de la situación; esto sin perjuicio de que las solicitudes contenidas en el escrito de tutela deban ser resueltas en acatamiento del principio de congruencia de las decisiones judiciales.

16. Por su parte, el daño consumado se presenta en eventos en los que la protección constitucional es innecesaria, no porque las causas de la afectación desaparecieran, como es el caso del hecho superado, sino porque se concretó el riesgo que se ceñía sobre los bienes ius fundamentales del accionante.

Ocurre cuando la amenaza se materializa, de modo que el juez de tutela no tiene forma

efectiva de responder a la situación para restablecer su ejercicio, que por demás es imposible. En este escenario, la protección no puede concretarse y no es posible restituir las cosas al estado anterior, de modo que lo que procede es la retribución por la afectación, por lo que la acción de tutela, en principio[62], no es el mecanismo de acción para obtenerla.

17. La doctrina ha sostenido que mientras el daño consumado torna inviable el amparo por el carácter protector y restitutorio de la acción de tutela, como quiera que “si el daño ya se produjo, la tutela carece de objetivo”[63], el hecho superado ocurre cuando “durante el trámite (...) la situación fáctica que amenazaba el derecho fundamental desapareció y este último ya no se encuentra en riesgo”[64].

18. Conforme la jurisprudencia de esta Corporación, mientras en el hecho superado la situación de hecho se transforma al punto de suprimir los motivos que llevaron a interponer la acción, como consecuencia de la conducta de la autoridad obligada (activa o pasiva[65], según la gestión que se esperaba de ella) que finalmente, y durante el trámite de la acción de tutela, elimina la barrera que había impuesto para el ejercicio de las garantías ius fundamentales reclamadas por el actor o identificadas por el juez[66], en el daño consumado la parte accionada no redirige su conducta, y para cuando en efecto el juez constata la afectación de los derechos del actor, ya no está en condiciones de oportunidad para conjurarla y no puede, de ningún modo, restituir el ejercicio de los mismos.

De ahí que un hecho superado tenga un efecto simbólico menos reprochable que el daño consumado, en la medida en que en el primer caso la accionada, alertada por la formulación de la acción, corrigió su actuar e hizo cesar la afectación de los derechos por su propia voluntad, mientras en el segundo la posición de la accionada lleva la situación a un límite extremo en que el restablecimiento del derecho es imposible.

19. Las causas procesales de su configuración se han concebido en distintos sentidos con la evolución de la jurisprudencia en la materia. En un primer momento, esta Corte consideró que el daño consumado daba lugar a la improcedencia de la acción de tutela, bajo el entendido de que la violación consumada de las garantías fundamentales tornaba inocuo cualquier pronunciamiento judicial de fondo, al no tener impacto real y efectivo[67]. En otras oportunidades, la Corte también declaró que la afectación definitiva de los derechos reivindicados daba lugar a la configuración de un hecho superado[68].

20. Cuando el juez de tutela se enfrenta a la muerte del accionante, la Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia SU-540 de 2007[69], se pronunció para hacer varias precisiones.

La primera de ellas es que la muerte del accionante no puede entenderse como un hecho superado. Inferirlo de ese modo sería tanto como considerar que uno de los motivos de la acción de tutela es la vida de quien solicita el amparo, y que puede haber una superación en la muerte, y por consiguiente una declaración que exonere a la accionada cuando fallece su contraparte.

Por el contrario, tal hecho configura un daño consumado. “La Corte ha sostenido que dada la finalidad de la acción de tutela, dirigida a garantizar la protección del derecho constitucional fundamental de quien acude al amparo constitucional, el fenómeno de la carencia actual de objeto, cuando muere el actor de la tutela, se presenta como consecuencia del daño consumado, pues la finalidad de la acción se extingue, porque, en principio, es una finalidad subjetiva”[70].

La segunda es que, a diferencia del hecho superado a partir del cual se entiende finalizada y extinta la situación que puso en riesgo los derechos del accionante y no hay lugar al pronunciamiento judicial, el daño consumado puede implicar la emisión de una decisión sobre los fallos de instancia, con el fin de cumplir los propósitos del trámite de revisión.

La sentencia en cita unificó los criterios sobre la materia, al señalar que:

“la circunstancia de la muerte del actor en tutela configura un daño consumado, que no necesariamente conduce a la improcedencia de la tutela porque ‘la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice’ (...), ‘si existió una vulneración (...) [Entonces,] aunque ocurra la muerte del peticionario durante el trámite de la tutela, [la Corte] conserva la competencia para emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien es cierto que por esa causa, entendida como un daño consumado, la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 Superior, también lo es que (...) debe resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, i.) en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y ii.) en consideración a que sus funciones, en materia de tutela, exceden a las que

cumple ordinariamente un tribunal de instancia.”

Ahora bien, el hecho de la muerte puede ocurrir como consecuencia directa de la afectación de los derechos fundamentales reivindicados por el accionante, o por causas que son ajenas a la situación de la que conoce el juez de tutela. En el primero de los casos es clara la existencia de un daño consumado, en el segundo es necesario hacer salvedades, como se explicará más adelante.

21. La Sentencia T-544 de 2017[71] consideró que la verificación de la existencia de un daño consumado, se rige por las siguientes reglas:

- El daño consumado genera carencia actual de objeto.
- El juez puede pronunciarse sobre la configuración del daño consumado, puede valorar si la afectación tiene un sentido objetivo y si involucra la competencia del juez constitucional y en especial la de la Corte Constitucional, cuya función principal es interpretar normas y definir núcleos o contenidos de derechos fundamentales.
- Adicionalmente, y conforme el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, es preciso hacer “una advertencia a la autoridad pública [o particular] para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”.

La existencia de un daño consumado, además, faculta al juez para que, si lo estima necesario, (i) ordene la compulsa de copias para que se investigue la conducta que generó el daño; y/o (ii) diseñe las medidas de reparación que estime convenientes en el caso concreto.

22. No obstante lo anterior, se ha reconocido la existencia de eventos en los cuales la muerte del accionante no deriva necesariamente en un daño consumado. En ese sentido se han proferido varias decisiones de tutela en las que a la muerte del accionante se le ha otorgado otro alcance.

22.1. En primer lugar, habida cuenta de lo establecido en el artículo 68 del Código General del Proceso[73], puede presentarse el fenómeno de la sucesión procesal, en virtud de la cual la acción de tutela puede proseguir, con fundamento en la continuidad de la afectación de los derechos fundamentales sobre los miembros de la familia del accionante. En este

evento la muerte del actor no implica la carencia actual de objeto[74].

22.2. En segundo lugar, cuando los derechos comprometidos son de índole personalísima y, por ende, no susceptibles de sucesión, y siempre que la muerte del accionante no tenga relación con las circunstancias de hecho que rodean la afectación a los derechos que denunció, no se habrá configurado ni un daño consumado ni un hecho superado. En cambio sí habrá una carencia de objeto “por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto de un amparo constitucional”. En este evento el carácter personalísimo de la prestación que se espera y de las medidas a adoptar, implican vaciar de contenido cualquier orden que pudiera emitirse.

23. Ahora bien, en relación con el caso que se estudia en esta oportunidad, cabe hacer algunas precisiones.

Preliminarmente, es pertinente valorar si en esta oportunidad la muerte del accionante puede incluirse en alguna de las situaciones en las que el deceso no configura un daño consumado.

En primer lugar, el derecho comprometido, la libertad religiosa y de culto (y como se verá, el debido proceso), son de un carácter tal que el actor no puede ser sustituido por su familia en su ejercicio. Por lo tanto, no es objeto de sucesión procesal.

De tal suerte, el derecho tendría en principio y desde el punto de vista de la dimensión subjetiva del derecho fundamental, una connotación personalísima por lo que la inexistencia del titular haría innecesaria la adopción de cualquier medida. A pesar de ello, en este asunto, como se verá, la causa de la afectación no se reduce a este caso concreto, sino que proviene de la inexistencia de protocolos de respuesta ante la existencia de creencias minoritarias al interior de los establecimientos penitenciarios, que conduzcan a la autoridad penitenciaria a buscar una decisión sobre si dichas convicciones están o no amparadas por la libertad de culto, conforme la Ley 133 de 1994. Deviene de la dimensión objetiva del derecho a la libertad de cultos en los escenarios carcelarios del país[75].

Entonces, si bien no hay una sucesión en favor de la familia del actor, dadas las condiciones de la causa de la afectación y en el escenario actual, en el cual el sistema penitenciario y carcelario se encuentra en un estado de cosas inconstitucional[76], no puede asumirse que

la afectación sea personal y completamente subjetiva. En tal sentido en este asunto concreto es posible relacionar la muerte del actor con un daño consumado.

Hecha esta precisión es importante recordar que el accionante falleció el 4 de noviembre de 2017 en la ciudad de Cali, en condiciones que esta Sala desconoce. Su muerte se produjo en el momento en que gozaba del permiso de 72 horas que regularmente le era concedido, según él mismo lo había relatado en el escrito de tutela.

No puede deducirse que su muerte se haya producido como consecuencia de la amenaza que se ceñía sobre sus derechos fundamentales, como si puede hacerse en casos de reclamaciones por el derecho a la salud, cuando el paciente muere por la falta de un insumo, medicamento o servicio médico, en los que es claro que la amenaza se concreta y produce el deceso como resultado directo.

La muerte del actor, independientemente de las causas de la misma, genera la imposibilidad para él de vincularse con la divinidad que veneraba, en la forma en que esperaba hacerlo y en que le solicitó al juez intervenir. Bajo esta óptica, la muerte se convierte en un hecho que impide al juez de tutela adoptar medidas que puedan remediar la situación, con el fin de que el actor concrete en el escenario carcelario sus creencias, representaciones y prácticas religiosas. En consecuencia, se consumó el daño denunciado por el accionante en el escrito de tutela.

De este modo, la Sala considera que en el caso sometido a estudio en esta oportunidad se está ante un daño consumado que genera la carencia actual de objeto, pero que a diferencia de lo manifestado por el INPEC, no impide al juez de tutela pronunciarse de fondo. Al contrario, la declaración de un daño consumado le permite al juez establecer, primero, si hubo o no daño y, si este quedó consumado con los hechos sobrevinientes a la interposición de la acción de tutela, tal y como se desprende el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Luego, el pronunciamiento de fondo puede obedecer a la necesidad de definir el alcance de las garantías ius fundamentales, esto es a motivos pedagógicos o, como sucede en esta oportunidad, a la importancia de prevenir otras afectaciones de derechos fundamentales.

24. Así las cosas, en el siguiente apartado la Sala se pronunciará de fondo sobre el caso concreto. Para efectos de lo anterior, se considerará la naturaleza y el alcance de la libertad

religiosa en el marco de las directrices legales y jurisprudenciales; se mencionará el papel de la religión y de las libertades asociadas a ella en el escenario carcelario, como mecanismo para el desarrollo espiritual de los internos, previsto por el Legislador como una herramienta de resocialización. Precisos estos aspectos, se concentrará en el caso concreto.

La religión y las libertades asociadas a ella en el ordenamiento jurídico colombiano. Principio de neutralidad religiosa

25. La religión es, como lo definieron los intervinientes en este caso, un sistema de creencias que contiene una concepción sobre la divinidad y sobre la relación que el ser humano puede tejer con ella, mediante patrones de conducta, normas y esquemas de valoración del mundo que rodea al creyente, y de sí mismo. Brinda elementos para pensar el mundo, percibirlo y actuar en él, cuando la religión se internaliza y adquiere una función crucial en la vida del individuo[77].

Dentro del marco de las representaciones religiosas sobre el mundo, los símbolos y los ritos adquieren un valor interno a cada uno de los sistemas de creencias, que pueden parecer intrascendentes desde un punto de vista exterior y que configuran “lo sagrado y lo profano”[80], que termina por ser el factor de distinción entre ellas y muchas veces de exclusión. No obstante, para el creyente, hacen parte de sí mismo y conforman en buena medida parte de su identidad. De ahí la importancia de la libertad religiosa como una garantía constitucional que permite el desarrollo del ser y de su dignidad humana.

26. De la religión emanan, en el marco del Estado moderno, derechos y libertades. Ellas no solo tienen varias facetas, de conformidad con aquello que le es exigible al Estado -omisión y acción[81]- sino además tiene dos dimensiones en función del titular de esos derechos, pues el culto como un acto practicado con otros, tiene un escenario de desarrollo meramente individual, pero además tiene un componente puramente colectivo.

Se reconoce una garantía ius fundamental para la persona que tiene una creencia sobre la divinidad, lo sagrado y la relación del ser humano con ella, y que parte de aquella para desarrollarse cotidianamente. También -pero en sentido distinto- implica prerrogativas para las colectividades que comparten ritos y cosmovisiones en torno a ello. Para éstas últimas, las garantías se encuentran mediadas por el reconocimiento que adquieran como personas

jurídicas y entidades religiosas, conforme lo establecido en la Ley 133 de 1994 y en el Decreto 1066 de 2015.

De este modo, el reconocimiento de la personería jurídica no es un obstáculo para el desarrollo de la creencia interna de la persona que se encuentre vinculada a una confesión sin reconocimiento estatal. Sin embargo, aquella si puede ser condición para el ejercicio de los derechos por parte de entidades religiosas en su relación con el Estado[82].

Este caso convoca a la Sala a pronunciarse sobre la dimensión individual y personal del derecho a la libertad religiosa, en la que se concentrará en lo que sigue.

27. La universalidad de los derechos, como un postulado del Estado liberal fundado en la idea de un ser humano y de los aspectos comunes de sus congéneres, ha sido paulatinamente sustituida por el reconocimiento de la diferencia y de la heterogeneidad dentro de las fronteras nacionales, que han derivado en procesos de especificación de los derechos fundamentales[83]. Esta diferencia implica no solo la convicción de la multiplicidad de visiones y percepciones de mundo en un mismo espacio-tiempo, sino también la necesidad de que haya armonía entre ellas y que todas sean permeadas por la institucionalidad y aporten a su configuración.

Colombia es un Estado laico, que reconoce la diversidad de formas de percibir el mundo y de actuar en él, asociadas a la religión, siempre que se ajusten a los principios constitucionales y no atenten contra el orden público[84]. Es una sociedad pluralista en la que coexiste la diferencia y en la que los sujetos tienen las mismas garantías constitucionales, que se concretan en formas disímiles en relación con sus particularidades.

28. Como un mecanismo de respeto a las diferencias que surgen de la religión, la Constitución, en su artículo 19, estableció que “todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”, disposición que consagra el principio constitucional de la neutralidad religiosa.

Este principio implica prohibiciones que pretenden promover el pluralismo religioso dentro de un Estado liberal no confesional como el colombiano. Con ese fin está prohibido (i) establecer una religión o iglesia oficial; (ii) que el Estado se identifique formal y

explícitamente con una iglesia o religión; (iii) que realice actos oficiales de adhesión a una creencia, religión o iglesia; (iv) que tome decisiones o medidas con una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión; o (v) que adopte políticas o desarrolle acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia particular[85]. En suma la Constitución prohíbe que el Estado entable relación con algunas religiones “y no con otras igualmente protegidas en su dignidad y libertad por la Constitución, si éstas quieren entablarlas en ejercicio de su autonomía”[86]. Ello, indirectamente, implica que todas las personas recibirán, por igual, la protección de su convicción religiosa en el ámbito nacional.

29. Así no solamente se concreta el mandato superior citado, sino también los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano, tales como el consagrado en el numeral 2 del artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[87], y en el artículo 12 y 13[88] de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

30. La Ley 133 de 1994, mediante la cual “se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política” establece los lineamientos básicos del pluralismo religioso en Colombia. Señala que si bien ninguna iglesia o confesión puede ser proclamada como oficial, ello no implica en ninguna forma que el Estado pueda considerarse “ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos”[89]. Entonces la neutralidad religiosa no puede llegar al punto de dejar de reconocer la importancia de la religión en la vida de las personas, sino al contrario, conduce a la protección de las distintas creencias que confluyen en el espacio social.

Sin embargo, la ley en cita deja en claro que la libertad de culto y la libertad religiosa no pueden entenderse en forma absoluta, de modo que encuentran limitaciones en (i) la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, (ii) la salvaguarda, de la seguridad, la salud y la moralidad pública[90]. El Legislador dejó por fuera del ámbito de aplicación del derecho a la libertad religiosa y de culto, varias prácticas por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 133. Se trata de:

- Actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos

o parapsicológicos.

- El satanismo.
- Las prácticas mágicas.
- Las prácticas supersticiosas.
- Las prácticas espiritistas u otras análogas ajenas a la religión.

31. La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley en comento, sostuvo que las exclusiones del artículo 5° de la Ley 133 de 1994, “no significa[n] una definición de la libertad religiosa, sino solamente una enumeración de las actividades que no quedan comprendidas por el ámbito de [esa] (...) ley estatutaria; desde luego, se reitera, ellas quedan comprendidas bajo la normatividad ordinaria o especial, pero no por la de la libertad religiosa y de cultos”[91].

32. Ahora bien, la jurisprudencia ha definido la libertad religiosa y de cultos, como una garantía que se desprende de la libertad de conciencia. Ha precisado que “la libertad de conciencia constituye la base de la libertad religiosa y de culto (...) bajo el entendido que la libertad de conciencia confiere a las personas un amplio ámbito de autonomía para que adopte cualquier tipo de decisión acerca de sus opiniones, sentimientos o concepciones incluyendo (...) la posibilidad de negar o afirmar su relación con Dios, así como adoptar o no determinados sistemas morales”[92] en relación con aquella convicción.

En la Sentencia SU-626 de 2015 se caracterizó la libertad religiosa y de cultos, como un derecho a la religiosidad. Este conlleva, por un lado, que a su titular no se le pueda imponer por parte de ningún otro agente, público o privado, determinado credo, y por otro, que su convicción sobre lo sagrado no pueda ser objeto de prohibición.

Se trata, como lo señaló la Sala Plena en aquella oportunidad, de un derecho subjetivo que tiene varias facetas en las que se conecta con otras libertades ius fundamentales. Por ejemplo, en lo que atañe a la elección de una fe o de un sistema de creencias sobre lo sagrado y la trascendencia, se mezcla con la libertad de conciencia. En aquello relativo a la práctica individual o grupal de los ritos asociados a ellos, se interconecta con la libertad de expresión, culto y asociación, si fuere del caso[93].

Así las cosas, los deberes estatales, no tienen que ver solo con el respeto, sino también con la garantía de las prerrogativas asociadas a la libertad de religión y culto. De este modo, el Estado no solo debe abstenerse de imponer un credo o de promoverlo, sino también está obligado a respetar las creencias religiosas de los asociados, sus manifestaciones y elementos de culto, como a garantizar el ejercicio pacífico y tranquilo de las libertades asociadas a la religión.[94]

La libertad religiosa y de culto en el escenario penitenciario[95]

33. La relación de especial sujeción que surge en los distintos centros penitenciarios entre la persona privada de la libertad y el Estado, es uno de los principales elementos a tener en cuenta cuando se considera el ejercicio de los derechos fundamentales en ese contexto.

Esa especial sujeción se caracteriza por la subordinación jurídica y material de los internos a las autoridades penitenciarias, que someten a los primeros a un régimen administrativo y disciplinario particular. La reclusión implica para el Estado la custodia y la guarda sobre los internos, que genera mayores responsabilidades en relación con la garantía de derechos fundamentales dentro del perímetro carcelario. El Estado debe brindar seguridad y las condiciones materiales de existencia, que permitan consolidar una privación de la libertad en condiciones dignas que conduzca a la resocialización del condenado.

En el marco de esa relación de subordinación, el Estado está autorizado para restringirle a los reclusos algunas de sus garantías constitucionales, siempre con criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas que emplee para ello.

34. En el contexto carcelario el ejercicio de los derechos fundamentales encuentra particularidades y condicionalidades. La Corte ha clasificado los derechos en tres grupos para comprender su ejercicio en el marco de la privación de la libertad. El primero, agrupa los derechos que pueden ser suspendidos para ejecutar la pena que se impuso a la persona condenada en un proceso penal, es decir, la libertad de locomoción y la libertad física. El segundo, se refiere a los derechos que pueden ser objeto de algún tipo de restricción en los centros penitenciarios, como son “los derechos al trabajo, a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación y a la familia”[96].

En el tercer y último grupo de derechos se encuentran aquellas garantías superiores, cuyo ejercicio no puede ser limitado en un contexto penitenciario. Entre ellos está el derecho a la libertad religiosa y de cultos[97], por lo que las mismas no son restringibles por el hecho de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

35. Tal y como recientemente lo destacó la Sala Especial de seguimiento al estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, en el Auto 121 de 2018[98], la religión como uno de los mecanismos a través de los cuales se desarrolla la espiritualidad humana, puede ser una herramienta de resocialización, de conformidad con el artículo 10° de la Ley 65 de 1993.

Desde este punto de vista, la religiosidad permite, aunque sea parcialmente, el cumplimiento de los fines asociados a la pena. Así, la libertad religiosa ocupa un papel central en el reencuentro entre el interno y la sociedad, para “asegurar que la persona que ha cometido una falta [penal] vuelva”[99] al seno de la sociedad y que esta última esté dispuesta a acogerla de nuevo. Sirve al objetivo de que las relaciones sociales fracturadas entre el interno y la ciudadanía se puedan reconstruir bajo el entendido de que en la dinámica social “las garantías no tienen que estar fundadas en una teoría del merecimiento sobre lo que valen de por sí los hechos (distinción entre buenos y malos), sino de que el derecho penal produzca el menor daño posible en los sujetos, pues no hay buenos ni malos, sino solo personas en conflicto social constante dentro del sistema”[100].

En términos del auto en cita, las libertades de religión y de culto, adquieren “un sentido transformador de las relaciones sociales, al momento del retorno a la libertad, de modo que la comunidad y el sujeto que retoma su vida, se reencuentren armónicamente cuando este recobre el ejercicio pleno de sus derechos (...) [y en una] oportunidad de integración social de la persona que ha incurrido en una conducta lesiva de un bien jurídico penalmente relevante”.

36. Considerada así la libertad religiosa en el marco de la privación de la libertad, no solo adquiere valor como un derecho fundamental de aquellos que no pueden ser restringidos, sino que además como un dispositivo que permite concretar los fines de la pena. Así las cosas, la garantía de su ejercicio a través de los elementos del culto propios de cada una de las representaciones religiosas, resulta en pro del sistema penitenciario.

Análisis del caso concreto

37. La situación que en esta oportunidad conoce la Sala tiene relación con la decisión de la administración de aplicar el estándar de apariencia física en cuanto al corte de cabello y barba al actor, sin tener en cuenta que según lo manifestado por él, ello contradecía los postulados de la religión que practicaba: el vudú.

38. Antes de destacar los elementos probados dentro de este trámite constitucional, ante la falta de respuesta de los accionados en relación con las manifestaciones recogidas es preciso analizar preliminarmente la naturaleza de la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Cuestión preliminar. La presunción de veracidad.

39. El artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “el juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto”. Por su parte, el artículo 20 de la misma norma consagra la presunción de veracidad, al establecer que si dicho informe “no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

Esta Corporación ha sostenido que la aplicación de esta presunción es un mecanismo para solucionar prontamente los asuntos de tutela, para lograr el restablecimiento efectivo y célere de los derechos fundamentales[101] y que, además, reivindica el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones judiciales, cuyo desconocimiento acarrea consecuencias en el marco del proceso[102]. De tal suerte, se ha entendido que “si la entidad requerida por el juez en el acto de notificación de la acción, no hace uso de su derecho de defensa y no contesta la solicitud de pronunciarse sobre lo expuesto en la demanda, se somete a la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto referido. También [aplica], si el demandante presentó un documento como prueba, pero éste no es objetado o tachado de falso por la contraparte, se presume legítimo y veraz.”[103]

40. Antes de valorar las pruebas y los hechos que se recaudaron, es conveniente llamar la atención sobre el ejercicio del derecho a la defensa por parte las entidades demandadas. Ni

el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, ni el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- se pronunciaron en relación con los hechos manifestados por el accionante. Así las cosas se impone la aplicación de la referida presunción, por lo que la Sala tendrá por ciertos los hechos alegados en el escrito de tutela.

Hechos relevantes para definir este asunto

41. El accionante aseguró que fue objeto de discriminación por parte de los accionados, en la medida en que (i) no reconocen como religión el credo que eligió profesar y (ii) no autorizaron el uso de pelo largo y barba, al contrario, optaron por recortárselo periódicamente. Todo ello en la medida en que descartaron su cosmovisión y sus representaciones, como parte de una religión y dieron un valor absoluto a las razones de seguridad que encontraron.

42. Las afirmaciones del actor en su escrito de tutela, coinciden con varios de los conceptos de los intervinientes en este caso concreto.

Sobre la importancia del pelo en la cosmovisión asociada al vudú, varios expertos aseguraron que, si bien es imposible generalizar un código de apariencia física, la cabeza del creyente en esa confesión es un espacio sagrado del cuerpo, que no puede ser intervenido por una persona ajena al culto.

Además de lo anterior la versión del accionante sobre los ritos en reverencia a su loa, fueron avalados por los conceptos recogidos. La práctica del rito en favor de la prosperidad y la abundancia, que el actor dijo hacer con su familia junto a un río, coincide con el loa al que fue ofrecido, el dios del mar y a las fiestas que le son ofrecidas. Los conceptos emitidos por los intervinientes sobre las prácticas, organización y ritos asociados al vudú, refuerzan lo manifestado por el actor, de modo que para esta Sala no cabe duda de que el accionante expresó una creencia fija, sincera y profunda en relación con el vudú, al que considera su religión.

De cara a lo anterior, cabe destacar que la decisión de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior de Popayán, conforme la cual al haberse señalado al accionante como católico, este se contradijo, es desacertada si se tiene en cuenta (i) el carácter sincrético de

la religión vudú, y sus coincidencias con el catolicismo, en el que los creyentes del primer credo debieron ocultar sus propias deidades, con el fin de evitar persecuciones; (ii) y la apertura del vudú a otras figuras sagradas.

43. No obstante lo anterior, si bien algunos de los intervinientes manifestaron que el vudú puede considerarse una religión, no solo en Colombia, sino en el mundo, otros redujeron su estatus al de culto, o la descartaron como una religión oficialmente reconocida.

Sobre el particular, una vez recaudadas las pruebas de este caso, la Sala no pudo obtener la certeza necesaria sobre la naturaleza de este sistema de creencias, y por lo mismo no puede asumirla en sede de tutela como una religión formalmente considerada. De los hallazgos, es posible concluir que el debate sobre la calidad que debe ostentar el vudú, es de tipo técnico y amerita contemplar todos sus elementos para poder adoptar una determinación sólida. Ello corresponde sin duda a las autoridades competentes para hacer este tipo de valoración y reconocimiento, y no a esta Corporación.

Es el Ministerio del Interior el encargado de identificar las religiones en Colombia, no solo a través del reconocimiento de personería jurídica a las entidades religiosas, sino también, como lo planteó en su contestación, mediante la investigación del hecho religioso en el país, como lo contempla a futuro la política pública que diseñó en 2017 en materia de libertad religiosa y de cultos. Habida cuenta de la existencia de esta línea de acción, creada por esa Cartera ministerial, la Sala la invitará a establecer en ella un espacio para acompañar a los establecimientos penitenciarios en la identificación de religiones minoritarias.

En ese contexto, es conveniente destacar que la Sala no cuenta con elementos de juicio conclusivos para asumir que el vudú sea y deba reconocerse como una religión. Ello además por cuanto, en su seno se reconocen prácticas mágicas en relación con las cuales, por ejemplo la Universidad Católica de Oriente, señaló a este conjunto de ritos como una de las prácticas excluidas del ámbito de protección de la libertad religiosa y de cultos, según lo normado en el artículo 5° de la Ley 133 de 1994.

44. Ni esta Corporación ni el INPEC podrían entrar a darle un estatus al vudú, que no es claro que tenga desde una perspectiva legal y constitucional. Así las cosas no le era exigible tampoco al INPEC, incluir en el censo religioso una religión que pudiese considerarse inexistente o no reconocida formalmente, sin efectuar el análisis de si esta convicción se

acompaña o no con las limitaciones constitucionales y legales a la libertad religiosa y de cultos. Es una valoración que claramente no le corresponde.

45. No obstante lo anterior, ante las condiciones de subordinación en las que está el interno frente a las autoridades penitenciarias, lo que la Sala evidencia es que el INPEC actuó en desconocimiento del debido proceso administrativo, en relación con la solicitud del accionante. Nótese que este no tiene manera de ejercer sus derechos y de buscar el reconocimiento de su culto, mediante la autoridad competente, no solo por la privación de la libertad, sino además porque el vudú no responde a la organización de las entidades religiosas, que se destacan por tener una cabeza visible, que en el sistema de cofradías autónomas descrito por los intervinientes sería muy difícil lograr.

A continuación, la Sala expresará algunas consideraciones breves sobre el derecho al debido proceso en el marco del Estado de Derecho. Esto en razón a que también se evidencia que esta garantía, que fue reivindicada en el escrito de tutela, efectivamente fue conculcada en el caso objeto de examen en esta sentencia.

El debido proceso administrativo

46. En la evolución histórica de la figura del Estado Moderno, el Estado de Derecho aparece por oposición a las organizaciones sustentadas en el ejercicio del poder absoluto del soberano. Se consolidó como una forma que limitaba el poder a normas previamente establecidas, que suponían seguridad jurídica y una garantía para el ejercicio de los derechos fundamentales. Gracias a su aparición el Estado, sus instituciones y funcionarios se encontraban y se encuentran sujetos a las normas que regulan la interacción entre el ciudadano y la autoridad pública.

La principal consecuencia que deriva de este avance histórico y jurídico es la supresión de la arbitrariedad[104]. Atado el poder a la ley, el ciudadano podía estar seguro de los términos, mecanismos y formas de interactuar con el Estado. Sabía qué esperar de él y podía exigir la satisfacción de sus intereses mediante los mecanismos legales previstos, pues bajo dicha forma estatal “las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente”[105].

Para ese efecto, la actuación de la administración se encuentra reglada y condensada en

un “conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso (...) administrativo”[106]. En el ejercicio de la función pública, todas las actuaciones de la administración deben ceñirse a los principios y protecciones que engendra el debido proceso, cuya utilidad es esencialmente “evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo”[107] y de su arbitrio, para hacerla depender exclusivamente de las normas vigentes.

47. Vistos los mínimos que componen el derecho al debido proceso, la Sala advierte que el presente asunto se comprometió el derecho al debido proceso del actor, en la medida en que ante la noticia de que el actor profesaba un credo distinto a los que se relacionaban en el censo religioso, no se han abierto canales para establecer asuntos que puedan involucrar religiones o cultos minoritarios.

Si bien, como quedó dicho, el INPEC no podía reconocer en el vudú una religión, en criterio de la Sala esa entidad, dada la especial relación de sujeción de los internos y de su responsabilidad en la consecución de esquemas dignos de vida en reclusión, debió buscar la asistencia de las entidades competentes, para que mediante el proceso correspondiente se indagara, cuando menos, si el sistema de creencias vudú estaba o no entre las exclusiones del derecho a la libertad de culto y religión, o si por el contrario podía ser considerada como una religión independiente según las normas que rigen la materia.

48. Además de lo anterior, observa esta Sala que la respuesta ofrecida por el centro penitenciario al accionante, se concentra en la imposibilidad de la autorización a llevar cabello largo y barba por motivos de seguridad, para evitar la suplantación. Sin embargo, las normas que habilitan al corte de cabello y de barba, citadas en la misma comunicación, se amparan en razones asociadas con la salubridad y no con la seguridad. En esa medida la razón esgrimida, si bien a primera vista puede considerarse razonable al interior de un centro penitenciario, no corresponde con los fundamentos legales y reglamentarios de en los que se basa el corte de cabello y barba.

Con todo, el establecimiento penitenciario demandado, respondió al margen del reglamento general, aportado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante la Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016, que prevé el corte de cabello como un mecanismo de higiene y no de seguridad. Así mismo, desconoció que su artículo 87, prevé

excepciones al corte de cabello y barba, en aras de la garantía del derecho a la igualdad de las personas LGTBI, del derecho a la libertad religiosa y de cultos, y a la diversidad cultural y étnica. No asumió la carga de disponer de una medida diferencial que respondiera a la situación del actor, por lo que lesionó en forma irreparable sus derechos.

En tal sentido, se evidencia que el establecimiento carcelario vulneró el derecho al debido proceso del actor, en su componente de la eficacia y del principio de legalidad en la imposición de las medidas y, en general, de las restricciones propias del régimen de privación de la libertad. Esto debido a que dejó de tener en cuenta que, de acuerdo con la regulación administrativa, la autoridad penitenciaria estaba en la obligación de ponderar las alegadas razones de seguridad con el ejercicio de la libertad religiosa. En contrario, se omitió cualquier consideración sobre el segundo aspecto, afectándose desproporcionadamente dicho derecho y en contravía con las previsiones aplicables.

Decisión sobre la conducta procesal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán

49. La Sala Sexta de Revisión estima necesario llamar la atención sobre la conducta procesal de dos de las demandadas.

50. Por un lado ha de observarse que, en el auto admisorio de esta acción de tutela, el juez de primera instancia le solicitó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán remitir el reglamento interno que le regía y en el que se sustentaba la medida de corte de cabello y barba del demandante[108] y para ello le dio el término de los dos días siguientes a la notificación de esa decisión. El auto es del 9 de junio de 2017 y fue notificado el día 12 del mismo mes y año.

En la contestación, que fue radicada el 14 de junio de 2017, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán le ofreció al juez la posibilidad de entregar el documento en medio magnético o a un correo electrónico, dada la campaña de “cero papel” que desarrolla esa entidad. El accionado también le hizo saber al juez de primera instancia que podía solicitar el reglamento interno de la entidad por correo electrónico y precisó que debía aclararle si era necesaria la remisión física del mismo[109].

Si bien es loable el desarrollo del tipo de campañas anunciadas por el demandado, lo cierto es que no puede excusarse en ellas para dilatar el término probatorio de la acción de tutela. Esta acción como se dejó claro en las consideraciones sobre el principio de inmediatez, dado el objeto en el que se concentra el juez constitucional, esto es, en la protección urgente de derechos fundamentales, tiene un término corto de tramitación, durante el cual deben recopilarse las pruebas necesarias para adoptar la decisión que corresponda. Bajo el señalamiento de la campaña ambiental referida, y a través de los cuestionamientos al juez de instancia, el accionado evadió su obligación de remitir el reglamento solicitado por el juez de tutela y, por este motivo, el mismo nunca hizo parte del expediente.

51. Por otro lado, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, no obstante las advertencias del caso y los varios llamados a responder el cuestionario planteado en el trámite de revisión, se abstuvo de darle respuesta y de cumplir lo ordenado en los autos del 12 de febrero y 21 de marzo de 2018. Ello a pesar de haber sido advertido sobre su deber de colaboración con esta Corporación y sobre las consecuencias jurídicas que puede implicar el desconocimiento del mismo.

52. De tal suerte, esta Sala compulsará copias del expediente con destino a la Procuraduría General de la Nación para que indague sobre las razones que llevaron a una y otra entidad a no acatar las órdenes del juez constitucional en este asunto, y para que lleve a cabo las actuaciones que estime pertinentes por sus omisiones, en el caso de encontrar razones para ello.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido el 1º de agosto de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Popayán, en el sentido de negar el amparo formulado por el interno Gregorio Godoy Vallecilla. En su lugar, DECLARAR LA CARENCIA

ACTUAL DE OBJETO en el presente asunto, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. ADVERTIR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán que, en adelante, deben llevar a cabo las gestiones necesarias para evitar que se presenten las omisiones que dieron origen a este reclamo constitucional, las cuales radican en la falta de protocolos internos de respuesta para el eventual reconocimiento de posibles religiones minoritarias, a través de las entidades competentes para su reconocimiento, de conformidad con la Ley 133 de 1994.

Tercero. INVITAR al Ministerio del Interior a que en la consolidación del espacio permanente en investigación y análisis del hecho, la cultura y la pluralidad religiosa en el país, previsto en la política pública integral de libertad religiosa y de cultos que diseñó en 2017, estructure un mecanismo de acompañamiento al INPEC en la identificación de confesiones religiosas minoritarias y en el reconocimiento de sus particularidades, como ente responsable de la política pública en la materia.

Cuarto. COMPULSAR copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales y en el evento de encontrar mérito para ello, investigue la conducta procesal del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, en relación con los oficios y requerimientos no respondidos en el marco de este trámite constitucional, en desconocimiento de los deberes de colaboración que tienen las autoridades públicas para con la jurisdicción constitucional, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

Quinto. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-213/18

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a apartarme de manera parcial de lo adoptado por la mayoría en la sentencia T-213 del 1° de junio de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

1. En esa providencia la Corte estudió el caso del señor Gregorio Godoy Valecilla quien se encontraba privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán y en múltiples ocasiones solicitó a la respectiva autoridad penitenciaria la autorización para el porte de barba y cabello largo, como código de presentación de la religión que él y su familia profesaban, es decir, el vudú de tradición haitiana.

En efecto, refirió el accionante que comoquiera que desde su nacimiento fue ofrecido al dios del mar o exu, le era exigible llevar pelo largo y barba y, que la negativa de la entidad accionada para su autorización, constituía un acto de discriminación tanto por ser una persona afro descendiente, como por tener convicciones religiosas diversas.

2. Por lo anterior, solicitó a través de la acción de tutela la protección de los derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la igualdad, libertad de cultos y de creencias (diversidad étnica y cultural) y, en consecuencia, se ordenara al establecimiento penitenciario: i) terminar con el régimen que lo maltrata al interior del establecimiento; ii) no discriminarlo por razón de su credo y; iii) permitirle llevar barba y afro.

4. En primera instancia, el Juzgado 5° Penal del Circuito de Popayán denegó el amparo solicitado al considerar que por vía de tutela no era posible ordenar al establecimiento demandado que autorizara el uso de barba y cabello largo, pues las autoridades penitenciarias están legalmente facultadas para limitar los derechos de las personas privadas de la libertad. Por su parte, el 1° de agosto de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, en segunda instancia, confirmó la decisión tras determinar que el peticionario habría incurrido en una contradicción sobre el carácter profundo, sincero y fijo de su credo.[110]

5. En la sentencia T-213 de 2018, la Sala evidenció que el 4 de noviembre de 2017 se había presentado el fallecimiento del accionante en la ciudad de Cali, mientras se encontraba gozando de un permiso de 72 horas;[111] por esta razón, procedió a reiterar la jurisprudencia de la Corte en torno a la carencia actual de objeto, haciendo referencia, en primer lugar, a dos de sus modalidades, esto es, el hecho superado y el daño consumado.

6. Adicionalmente, expuso que el hecho de la muerte del actor puede ocurrir como consecuencia directa de la afectación de los derechos fundamentales, caso en el cual es clara la ocurrencia de un daño consumado, pero también por causas que son ajenas a la situación que conoce el juez constitucional; frente a este último enunciado, realizó las siguientes consideraciones.

En segundo lugar, refirió que cuando los derechos comprometidos son de índole personalísima[112] y siempre que la muerte del accionante no tenga relación con las circunstancias de hecho que rodean la afectación de los derechos que denunció, no se habría configurado ni un hecho superado ni un daño consumado, pero sí habría una carencia de objeto por la estrecha relación entre el sujeto y el objeto de un amparo constitucional, ya que el carácter personalísimo de la prestación que se esperaba vacía el

contenido de cualquier orden que pudiera emitirse.

8. Particularmente, valoró si en el caso objeto de estudio, la muerte del accionante podía incluirse en alguna de las hipótesis en las que no se configura un daño consumado; así pues, de un lado, manifestó que el derecho comprometido, es decir, la libertad religiosa y de culto, ostentaba un carácter tal que el actor no podía ser sustituido por su familia en su ejercicio, por lo tanto concluyó no era objeto de sucesión procesal. No obstante, también estimó que la causa de la afectación no se reducía al caso concreto, sino que provenía de la inexistencia de protocolos de respuesta ante la presencia de confesiones minoritarias al interior del establecimiento penitenciario, situación que “deviene de la dimensión objetiva del derecho a la libertad de cultos en los escenarios carcelarios del país”. [113]

De tal manera, explicó que si bien no hay una sucesión en favor de la familia del actor, dadas las condiciones de la afectación y del sistema penitenciario actual, no podía considerarse que la vulneración fuere personal y subjetiva, por lo cual en el asunto concreto era posible relacionar la muerte del actor con un daño consumado.

Por último, reiteró que la muerte del actor generaba la imposibilidad para él de vincularse con la divinidad que veneraba y en la forma en que esperaba hacerlo, siendo así, la muerte se convertía en un hecho que impedía al juez de tutela adoptar medidas que pudieran remediar la situación, razón por la cual se habría consumado el daño denunciado en el escrito de tutela. [114]

9. Ahora bien, los motivos que llevan a apartarme parcialmente de la posición mayoritaria son los siguientes:

Concuero en que en el caso concreto se debía declarar la carencia actual de objeto dado el fallecimiento del actor; sin embargo, mi desacuerdo radica en que este fenómeno no se presenta en la modalidad de daño consumado.

10. Ciertamente se debe señalar que la Corte en múltiple jurisprudencia ha indicado que el daño consumado “supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela” [115] explicando además, que en el daño consumado el juez de tutela se enfrenta a un evento en el cual no hubo reparación y, además la mencionada vulneración

derivó en un daño.

Al respecto, en la sentencia T-083 de 2010 esta Corporación refirió que: “El fenómeno del daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.” Negrilla fuera del original.

Así mismo, en el fallo T-874 de 2012 se reiteró “se presenta un daño consumado cuando el hecho en el que se fundó la violación o amenaza ya generó el perjuicio que se pretendía evitar por medio de la acción de tutela. Igualmente, el juez debe fallar el caso concreto y, si es del caso, impartir una orden tendiente a reparar el perjuicio producido”. Negrilla fuera del original.

En concordancia, en la providencia T-970 de 2014 se explicó que el daño consumado tiene lugar cuando la amenaza o la vulneración del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, así como que la configuración de este supuesto ha sido declarado por la Corte, entre otros, en los “casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S.,[116] o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba.[117]” Es decir, cuando se evidencia que se produjo la lesión iusfundamental alegada mediante la acción.

En sentido similar a lo referido en los fallos en cita, se pueden consultar las sentencias T-532 de 2014, T-349 de 2015, T-142 de 2016, T-178 de 2017, T-423 de 2017, T-510 de 2017, T-721 de 2017, entre muchas otras.

11. En suma, en principio este Tribunal, en la mayoría de sus decisiones, ha entendido que el daño consumado se configura cuando la lesión o amenaza del derecho fundamental ha producido el resultado nocivo que se pretendía evitar, por lo cual, no es posible hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro.

12. Entonces, como se puede advertir, la situación que se presenta en el asunto concreto difiere ostensiblemente del daño consumado, toda vez que la muerte del señor Valecilla

Godoy mientras se encontraba gozando de un permiso de 72 horas, no fue originada o desencadenada por la negativa del establecimiento penitenciario respecto a la autorización de portar cabello largo y barba como código de presentación de la religión que profesaba.

En otros términos, no puede predicarse que el fallecimiento del actor fuera el resultado de la ausencia de satisfacción de la pretensión esbozada mediante el trámite o de una acción u omisión atribuible a la entidad accionada que guardara estrecha relación con el objeto jurídico de la presente acción de tutela; por el contrario, se trata de una situación ajena a los derechos que se pretendían reivindicar, esto es, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, el debido proceso y la igualdad (diversidad étnica, cultural y religiosa).

13. Igualmente, en la sentencia T-213 de 2018 se indicó que la “muerte del actor, independientemente de las causas de la misma, genera la imposibilidad para él de vincularse con la divinidad que veneraba (...) [punto de vista desde el cual determinó que] la muerte se convierte en un hecho que impide al juez de tutela adoptar medidas que puedan remediar la situación”[118] y por ello, se habría consumado el daño.

14. Pues bien, nuevamente se advierte que este argumento desconoce el desarrollo conceptual que la Corte ha establecido respecto al supuesto del daño consumado, según el cual, es necesario que la ausencia de garantía o reparación por parte de la entidad accionada origine el daño iusfundamental que se torna irreparable. No en vano se debe precisar que según el sentido literal de la expresión, el daño es el efecto de causar detrimento, perjuicio o menoscabo,[119] mientras que lo consumado hace referencia a aquello que sucede,[120] de tal manera, daño consumado significa causar, originar o desencadenar el detrimento o el perjuicio.

15. Con todo, como se advirtió, considero que en el asunto bajo estudio ciertamente se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto, pero no por el supuesto de daño consumado, sino por una circunstancia sobreviniente o sustracción de materia que determina que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado quede en el vacío.[121]

Sobre el particular, en la sentencia T-349 de 2015 esta Corporación expuso que:

“Ahora bien, advierte la Sala que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de

la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto quede en el vacío. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el tutelante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo.[122]” Negrilla fuera del original.

Así mismo, en sentencia T-510 de 2017 la Corte dijo:

Tal posición, también fue señalada en la sentencia T-585 de 2010, en la cual la Corte indicó lo que se cita a continuación:

“[A]dvierte la Sala que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el/la tutelante perdieran el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo.

Ello sucedió en un asunto similar al de la referencia –decidido a través de la sentencia T-988 de 2007- en el que tanto la EPS como los jueces de instancia se rehusaron ilegítimamente a practicar la interrupción voluntaria de un embarazo producto de un acceso carnal violento en persona incapaz de resistir. Ante la negativa, la mujer terminó su gestación por fuera del sistema de salud, por lo que, en sede de revisión, cualquier orden judicial dirigida a la interrumpir el embarazo resultaba inocua. No se trataba entonces de un hecho superado, pues la pretensión de la actora de acceder a una IVE dentro del sistema de salud en condiciones de calidad fue rechazada, pero tampoco de un daño consumado en vista de que el nacimiento tampoco se produjo.”

En tal igual sentido, esta Corporación encontró en la referida providencia que: “[e]n esta oportunidad la carencia actual de objeto no se deriva de la presencia de un hecho superado o de un daño consumado pues la pretensión de la actora de acceder a una IVE dentro del sistema de salud en condiciones de calidad fue rechazada pero, al mismo tiempo, el

nacimiento tampoco se produjo. Aquí la carencia actual de objeto surge de una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela que hace que la pretensión sea imposible de llevar a cabo.”[125]

Ahora, en la sentencia T-728 de 2014, mediante la cual la Corte estudiaba la vulneración de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, toda vez que la E.P.S. accionada se negaba a suministrar pañales, el traslado en ambulancia, el servicio domiciliario de enfermería y la atención médica integral, la Corporación conoció que el titular de los derechos había fallecido durante el trámite de revisión; en tal sentido, precisó lo que in extenso se cita:

“Si bien las anteriores modalidades son las más típicas en la jurisprudencia constitucional, no son las únicas especies de la carencia actual de objeto, dado que este género puede agrupar cualquier caso en el que se haya presentado un evento posterior a la solicitud de amparo, sea que venga del propio titular, del accionado o de un tercero, que modifique de forma tal los supuestos de la demanda al punto que resulte inane la protección real y en el modo original que pretendían lograr los accionantes. [...]

Cuestión distinta a cuando en el curso de la acción constitucional el titular de los derechos, que demanda una prestación personalísima no transmisible, fallece, pero su muerte no se encuentra relacionada con el objeto de la acción. En este caso no se presenta la figura de daño consumado, pero sí existe una carencia actual de objeto, en la medida que lo pretendido ya no puede ser satisfecho y, en principio, las órdenes que se profieran por el juez de tutela serían inocuas o “caerían en el vacío por sustracción de materia”. Algunas de estas hipótesis, ya habían sido mencionadas en una oportunidad anterior por esta misma Sala, indicando ejemplos como “(...) cuando la persona muere de un infarto cardíaco y la acción de amparo constitucional pretendía la protección del derecho a la educación por la falta de expedición de certificados de notas, o cuando una persona fallece por un accidente fortuito y requería por tutela el suministro de unos pañales.” [...]

3.1.7. Ahora bien, frente al caso concreto (T-4.394.966), la Sala observa que en la acción de tutela la señora Alba Luz Rincón pretendía el suministro de pañales, el traslado en ambulancia a las sesiones de hemodiálisis, la asistencia de camilleros, el servicio domiciliario de enfermería y la atención médica integral para su padre.

3.1.8. Sin embargo, el pasado 25 de septiembre de 2014 la agente del señor José Manuel Rincón Carrascal, informó que su padre había fallecido el 31 de julio de 2014, información confirmada con el respectivo certificado de defunción.

De ahí que la Sala evidencie que las pretensiones han perdido su objeto, toda vez que estas buscaban obtener diversos elementos no POS con el fin de garantizar mejores condiciones de vida al señor Rincón Carrascal, pero ha sido precisamente su muerte la que ha hecho que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición.

3.1.9. En ese orden de ideas, la Sala considera que se ha configurado el fenómeno de la carencia actual de objeto, toda vez que el fallecimiento sobreviniente del señor Rincón Carrascal, ha alterado de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional, a tal punto que la necesidad de protección actual e inmediata que requería con la autorización de los servicios e insumos pretendidos ha desaparecido por completo.” Negrilla y subrayado fuera del original.

Siguiendo lo señalado, en el caso bajo estudio es clara la existencia de la carencia actual de objeto por una circunstancia sobreviniente derivada de una variación sustancial de las circunstancias que originaron la acción de tutela, esto es, el deceso del señor Godoy Valecilla, titular de los derechos que se pretendían proteger a través del presente trámite de amparo. En efecto, como se advirtió previamente, no se puede concluir que el fallecimiento del accionante se enmarque dentro de la causal de daño consumado, en razón a que la presunta vulneración o amenaza de las garantías fundamentales que se procuraba evitar con la acción de tutela, no originó o desencadenó el desafortunado evento. Evidentemente, la muerte del peticionario no fue resultado de la ausencia de satisfacción de la pretensión esbozada mediante el trámite o, de una acción u omisión atribuible a la entidad accionada, que guardara estrecha relación con el objeto jurídico del presente mecanismo constitucional.

De esta manera, en la presente oportunidad se está ante una carencia actual de objeto en la modalidad circunstancia sobreviniente ya que: (i) aconteció un hecho que modificó sustancialmente el objeto jurídico de la acción de tutela, de forma que la violación predicada ya no tiene lugar; ii) la situación descrita no tuvo origen en el obrar de la entidad accionada, pues en efecto la falta de garantía de la pretensión de la tutela

indiscutiblemente no desencadenó el evento y; iii) en razón a lo expuesto, se torna inocua la orden de satisfacer la pretensión de tutela.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento parcial de voto.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] Integrada por los magistrados Alberto Rojas Ríos y Alejandro Linares Cantillo.

[2] Cuaderno principal. Folio 4.

[3] Cuaderno principal. Folio 4.

[4] Cuaderno principal. Folio 7.

[5] Cuaderno principal. Folio 20.

[6] En el expediente no obra copia física o digital del reglamento, de modo que no es claro si el juez de primera instancia tuvo acceso al reglamento que refiere en su sentencia, ni tampoco el medio a través del cual lo obtuvo.

[7] Cuaderno principal. Folio 59.

[8] Cuaderno de revisión. Folio 22. Oficio OPT-A-428/2018

[9] “a) ¿Además del corte obligatorio de su cabello y su barba, hay otros actos que considere discriminatorios en razón de su etnia y su convicción religiosa? ¿Cuáles son los actos puntuales de discriminación que ha sufrido al interior del centro penitenciario denunciado? Describa las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que estos se han presentado // b) Describa en detalle las consecuencias que ha traído para usted el corte de barba y cabello, desde el punto de vista de su cosmovisión y de las relaciones con la divinidad, con su familia y con su comunidad. Específicamente qué incidencia tiene el corte de barba y cabello para (i) la práctica de los ritos en búsqueda de la fertilidad y la

prosperidad que practica ahora en forma mensual con su familia (ii) sus relaciones familiares y comunitarias; (iii) su identidad personal desde el punto de vista de su ofrecimiento al dios del mar en el momento de su nacimiento; (iv) su futuro y su relación con el conjunto de deidades de usted venera. // c) ¿Desde hace cuándo practica la religión vudú? // d) ¿Cuánto tiempo lleva recluido en la cárcel accionada? // e) Durante su permanencia en el establecimiento penitenciario en el que se encuentra privado de la libertad, ¿ha profesado otra religión distinta al vudú? En caso afirmativo ¿cuál o cuáles? ¿durante cuánto tiempo? Y ¿en qué condiciones y bajo qué preceptos y circunstancias empezó a practicar el vudú? // f) ¿En algún momento usted manifestó a la administración del establecimiento penitenciario practicar el vudú, a qué autoridad penitenciaria acudió? ¿Cuánto tiempo pasó hasta que usted hizo tal manifestación, y por qué? ¿Cuáles han sido las consecuencias que trajo para usted, en su vida diaria, haber dado esa información al accionado? En caso de que no lo haya manifestado, ¿por qué no lo hizo? // g) ¿Qué implicaciones tiene para usted, para su vida cotidiana, para su familia y para su comunidad el hecho de que al momento de su nacimiento haya sido ofrecido al dios del mar? // h) ¿Cuál es la importancia que tiene para su convicción religiosa el portar el cabello largo y la barba? ¿Qué consecuencias trae, o cree que traerá, el hecho de llevar su cabello y barba recortados? ¿Por qué asume que estas consecuencias derivan o derivarán de este hecho que, en las condiciones en las que se da al interior del centro carcelario, no sería imputable a usted? // i) ¿Reconoce los documentos foliados en el expediente con el número 45 y 46 en el que el establecimiento penitenciario lo identifica como una persona que profesa la fe católica? Ese es el apartado de un censo religioso que hace alusión a su fe, como a la de otros internos cuyos nombres fueron suprimidos por ser irrelevantes para definir este asunto. Con fundamento en él la segunda instancia concluyó que su creencia no es profunda, pues hace pensar que usted profesó simultáneamente dos religiones durante su estancia en la cárcel. // ¿Qué tiene que decir al respecto? Aclare si en algún(os) momento(s) el establecimiento penitenciario le ha preguntado por su religión y en qué condiciones. Responda específicamente si ¿usted manifestó que profesaba la religión católica? Si la respuesta es afirmativa, explique el motivo y las condiciones en que lo hizo.”

[10] Cuaderno de revisión. Folio 82.

[11] “a) ¿Cómo se asegura la diversidad de cultos y creencias entre la población privada de la libertad en el marco de la política penitenciaria? // b) ¿Existe un enfoque diferencial en

virtud de las prácticas de determinados cultos que puedan requerir un tratamiento especial en la vida en reclusión, identifique cuáles y qué medidas diferenciales ha adoptado? // c) ¿Qué medidas se han desplegado para establecer, entre la población privada de la libertad, un trato diferencial a las convicciones religiosas que tienen algún tipo de código sobre la apariencia física de sus creyentes? // d) ¿Cuáles son las medidas establecidas para asegurar el respeto a los cultos que profesan los internos y a la diversidad entre ellos? ¿Qué mecanismos de seguimiento a la ejecución de estas medidas por parte de los distintos centros penitenciarios, ha consolidado el INPEC para asegurar que se cumplan y que, en últimas, la población privada de la libertad goce efectivamente del derecho a la libertad de cultos? // e) ¿Cuáles son los criterios que se emplean para definir las distintas religiones que el INPEC y los establecimientos penitenciarios del país, tienen en cuenta como cultos religiosos al interior de los establecimientos penitenciarios? // f) ¿Cuáles son esos criterios, específicamente en lo que atañe a religiones ancladas en una cosmovisión ancestral y étnica? // g) ¿El vudú es una religión tenida en cuenta por el sistema penitenciario? En caso negativo ¿por qué no? y en caso afirmativo ¿qué mecanismos usan para identificarlo como un credo practicado por los internos? y ¿qué medidas diferenciales se emplean alrededor del vudú? // h) ¿Bajo qué protocolos, con qué fines y en qué momento de la privación de la libertad se indaga por las convicciones religiosas de las personas privadas de la libertad? ¿Qué efecto tiene para la vida en reclusión la identificación del culto religioso de las personas privadas de la libertad? // i) ¿Con qué directrices y cada cuánto se aplica el censo religioso al interior de los establecimientos penitenciarios? ¿Con qué fin? ¿Qué conocimiento especial y qué perfil profesional u ocupacional tiene la persona que lo practica? ¿Cómo se asegura de que los censos religiosos, al manejar información sensible sobre los internos, respeten garantías ius fundamentales tales como el derecho a la intimidad? // j) Según el reglamento y el esquema de seguridad aprobado en la actualidad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán, ¿cuál es la incongruencia entre el porte de cabello largo y la barba y los planes de defensa, seguridad y emergencia con que opera actualmente el ente accionado? // k) ¿Cómo se atienden usualmente los casos en los que las creencias religiosas pugnan con el reglamento interno? ¿Qué directrices ha emitido al respecto y con qué mecanismo evalúa su cumplimiento por parte de las cárceles del país? // l) ¿Cuál es el reglamento vigente en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán para el momento de notificación de esta decisión y cuál es la propuesta de modificación de reglamento que

actualmente se encuentra en estudio? // m) ¿La manifestación del tipo de religión tiene alguna incidencia en los procesos de resocialización que se llevan a cabo en la actualidad?”

[12] Cuaderno de revisión. Folio 69.

[13] Cuaderno de Revisión. Folio 87.

[14] “a) ¿Cómo identifica creencias religiosas minoritarias, ancladas en patrones y convicciones relacionadas con un origen étnico? ¿Hay algunas reconocidas por el Estado? ¿Cuáles? // b) ¿Qué mecanismos emplea para determinar la profundidad de las creencias en este tipo de convicciones religiosas? // c) ¿El vudú es una confesión o religión reconocida? Explique la respuesta. En caso negativo señale además ¿cuáles son las consecuencias para aquellos colombianos que aseguran practicarla, sin reconocimiento estatal? // d) ¿Qué entiende por entidades religiosas y cómo las determina? ¿Qué requisitos deben cumplir las distintas confesiones para ser consideradas como entidades religiosas y que beneficios o prerrogativas jurídicas tiene este tipo de reconocimiento?”

[15] A la entidad religiosa la definió como “la vida jurídica de la iglesia, comunidad de fe o religiosa” y como todo sujeto titular de los derechos colectivos asociados a la libertad religiosa, es decir, las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, como sus federaciones, confederaciones y asociaciones. (Cuaderno de Revisión. Folio 123)

[16] Cuaderno de revisión. Folio 122 vto.

[17] “a) ¿Cuáles son los parámetros para definir un sistema de creencias como una religión? // b) ¿Cómo es posible determinar en cosmovisiones sincréticas como el vudú, una convicción religiosa? ¿Cuáles pueden ser los parámetros que permitan establecer cuándo hay una creencia profunda, fija y sincera, en este tipo de religiones? // c) ¿Cuál es la similitud entre el catolicismo y el vudú? ¿Qué importancia tiene la apariencia física en una y otra religión? // d) En el marco del vudú, ¿qué importancia tiene el ofrecimiento de una persona al dios del mar, cuál es y a qué se debe el código de apariencia física de aquel que le fue ofrecido?”

[18] Estas afirmaciones parten de la referencia a MARSZAL, Manuel. “Sincretismos religiosos

latinoamericanos". En: TORRES QUEIRUGA, Andrés et al. Religión. Trotta, Madrid, 1993.

[19] Cuaderno de Revisión. Folio 131.

[20] Precisó que esta religión, ha sido incluso reconocida por las autoridades de otros credos, como el católico.

[21] Cuaderno de Revisión. Folio 130.

[22] Éstos se denominan orishas para los yorubas y para la santería. (Cuaderno de revisión. Folio 129)

[23] Cuaderno de revisión. Folio 133.

[24] Entendida desde la postura de Santo Tomás de Aquino, al pronunciarse sobre tres etiologías del concepto religión. Ello a través de DE AQUINO, Santo Tomás. Suma Teológica (Parte II, Cuestión 81, Art. 1) BAC, Madrid.

[25] Cuaderno de revisión. Folio 136.

[26] Cuaderno de revisión. Folio 135.

[27] Esta facultad se excusó y manifestó su imposibilidad de rendir concepto en este caso concreto, pues no cuenta con un profesional de planta que pueda hacerlo. Llamó la atención sobre el hecho de que el trámite interno para responder a una solicitud como esta requería de un plazo más amplio del conferido por esta Corporación. Por otro lado los docentes expertos se encontraban atendiendo labores previamente asignadas. (Cuaderno de revisión. Folio 146)

[28] "a) ¿Es el vudú una práctica que pueda considerarse religiosa, cultural o se encuentra en ambas categorías? Explique la respuesta. // b) ¿Cuáles son los elementos más característicos de esta convicción? // c) ¿Qué papel juega el dios del mar en su sistema de creencias? // d) ¿Dicha convicción religiosa impone algún código de apariencia física a quienes la practican y específicamente a las personas que han sido ofrecidas, en el momento de su nacimiento, al dios del mar? ¿Qué importancia tiene dicho código en la identidad religiosa, en la práctica de sus ritos y en las relaciones comunitarias y/o familiares

que se tejen a través del vudú? // e) ¿Es la barba y el cabello largo un elemento importante y trascendental para la cosmovisión atada al vudú? // f) ¿Hay elementos históricos que conduzcan a la construcción de un estigma social sobre el vudú? Explíquelos. // g) ¿Identifica en el entramado de prácticas y creencias asociadas al vudú, una creencia religiosa? ¿En qué se basa para afirmarlo? // h) ¿Cuáles son los criterios que permiten establecer en religiones sincréticas, una convicción religiosa profunda en sus adeptos? ¿Es impropio o cuestiona la sinceridad de la creencia la manifestación de ser practicante de una u otra creencia religiosa, a través de la cual se ha consolidado? // i) ¿Cuál es la similitud que puede encontrarse entre el catolicismo y el vudú, tanto en su apreciación trascendental sobre la divinidad y su relación con el ser humano, como en sus prácticas rituales? ¿qué importancia tiene la apariencia física en una y otra religión? En caso de no haber similitud alguna especifique cuáles son las diferencias más importantes entre ambas convicciones religiosas // j) En el marco del vudú, ¿qué importancia tiene el ofrecimiento de una persona al dios del mar y cuál y a qué se debe el código de apariencia física de aquel que le fue ofrecido? ¿qué consecuencias tiene en el sistema de creencias del vudú apartarse de dicho código?".

[29] Cuaderno de revisión. Folio 191 vto.

[30] Se trata de las entrevistas realizadas el 19 de febrero de 2018 a: Jimmy Viera y Wilfredo Allen (ambos, "babalaos" colombianos) y con Juan Carlos Castro PhD en Antropología, que se ha concentrado en el estudio de religiones de matriz africana en Colombia.

[31] Cuaderno de revisión. Folio 195 vto.

[32] Cuaderno de revisión. Folio 193.

[33] Cuaderno de revisión. Folio 195.

[34] Cuaderno de revisión. Folio 233.

[35] Cuaderno de revisión. Folio 367 vto.

[36] Cuaderno de revisión. Folio 367 vto.

[37] Cuaderno de revisión. Folio 368.

[38] Cuaderno de revisión. Folio 366 vto.

[39] Cuaderno de revisión. Folio 367.

[40] Cuaderno de revisión. Folio 367.

[42] Cuaderno de revisión. Folio 370.

[43] Cuaderno de revisión. Folio 369.

[44] A través de esta entidad se convocó a los distintos grupos de investigación que pudieran rendir concepto sobre diversidad religiosa en el país, y sobre las particularidades del vudú. En respuesta, COLCIENCIAS remitió a 34 grupos de investigación la invitación a participar en este trámite constitucional (Cuaderno de revisión. Folio 167). Algunos grupos informaron su falta de experticia para responder las preguntas formuladas y se mostraron dispuestos a participar en otra oportunidad, cada uno, en la materia en la que son expertos (en este conjunto están los grupos PAIDEIA de la Universidad la Gran Colombia, Filosofía y Teología Crítica de la Fundación Luis Amigó, Grupo de estudios sobre desarrollo económico de la Universidad de los Andes de la Universidad de los Andes). Otros, enviaron sus conceptos y los mismos serán resumidos a continuación.

[45] Cuaderno de revisión. Folio 149.

[46] Cuaderno de revisión. Folio 150.

[47] Cuaderno de revisión. Folio 150.

[48] Cuaderno de revisión. Folio 222.

[49] Cuaderno principal. Folio 361.

[50] Cuaderno principal. Folio 361.

[51] “a) ¿Las restricciones a la apariencia física de los internos se funda en razones de seguridad, de higiene o de ambas? ¿Con fundamento en qué normatividad se aplican

respecto tanto a la higiene como a la seguridad? ¿Qué incidencia tienen en los planes de seguridad de los centros carcelarios, respecto de la apariencia exigida a los internos? // b) ¿Qué incidencia tiene el largo del cabello en la disciplina interna de los establecimientos penitenciarios? // c) ¿Cómo se manejan las restricciones de apariencia física (largo del cabello) en los establecimientos penitenciarios destinados a la reclusión de mujeres? ¿Qué tipo de restricciones sobre el largo del cabello hay en estos? ¿Existen medidas adicionales de higiene y seguridad en ellos, en relación con el porte del cabello largo? Ejemplifique y especifique cuántos centros de reclusión femeninos tienen estas restricciones y qué medios se emplean para llevarlas a cabo. // d) Vista la existencia del Reglamento General de los establecimientos penitenciarios del país (Resolución 006349 del 16 de diciembre de 2016), ¿qué vigencia tiene la Resolución N°019 del 27 de abril de 2005, que fijó el reglamento interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán? ”

[52] Cuaderno de revisión. Folio 418.

[53] Cuaderno de revisión. Folios 217 y 218.

[54] Sentencia T-137 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

[55] Apartado extraído, parcialmente, de la Sentencia T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[56] Sentencias T-585 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-358 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[57] Sentencia T-515 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[58] Sentencias T-564 de 1993 y T-235 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell; y T-100 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[59] Sentencia T-100 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[60] Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis. “si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque

desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela”.

[61] Sentencia T-467 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[62] Sin perjuicio de la procedencia de la condena en abstracto, en el marco de las condiciones planteadas por la jurisprudencia, por ejemplo en las sentencias T-611 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-303 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara; SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-036 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-209 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[63] BOTERO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá: Escuela Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Magistratura, 2006.

[64] Ídem.

[65] Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[66] Sentencia T-731 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Salvamento parcial de voto Gloria Stella Ortiz Delgado.

[67] Sentencia T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. “Por ejemplo, en la sentencia T-498 de 2000 esta Corporación resolvió negar una acción de tutela presentada por el padre de una niña que padecía un tumor cerebral, cuya EPS se había negado a llevar a cabo una biopsia ordenada por los médicos tratantes. Cuando el caso llegó a esta Corporación, lamentablemente la hija del actor había fallecido, razón por la que la Sala de Revisión consideró que el daño consumado impedía el fin primordial de la acción de tutela, que no era otro que la protección inmediata de los derechos fundamentales de la niña, para evitar que se consumara cualquier violación sobre los mismos.”

[68] Sentencia T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. “en la sentencia T-936 de 2002 la Sala Primera de Revisión denegó el amparo que presentó una ciudadana, a través de agente oficioso, en la que solicitaba que se le reconociera un tratamiento integral por el lupus que padecía. Cuando la Corte seleccionó el caso constató que la persona había muerto, por lo que decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado, aunque consideró que la negligencia de las entidades involucradas debía ser

debidamente investigada.”

[69] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[70] Sentencia SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Reiterada en ese punto por las sentencias T-392 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-397 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-414A de 2014 M.P. Andrés Mutis Vanegas.

[71] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[72] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[73] “Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador”

[74] Sentencia T-437 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[75] Sobre la doble dimensión de los derechos fundamentales, ver las sentencias C-178 de 2014 (Funciones jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor “no resulta posible establecer una diferencia absoluta entre las dimensiones objetiva y subjetiva de determinados derechos, pues la libre competencia es, a la vez, un derecho del ciudadano al acceso al mercado; y un derecho colectivo, que se protege asegurando las condiciones macroeconómicas para evitar la creación de organizaciones monopólicas. Evidentemente, lo mismo ocurre con los derechos de los consumidores, que si bien son calificados por la Ley como colectivos (Ley 472 de 1998), pueden generar posiciones subjetivas para cada consumidor, que pueden ser susceptibles de protección por la Superintendencia de Industria y Comercio, eventualmente, al conocer de quejas individuales.”), T-199 de 2013 (Derecho a la Salud: “(...) la Sala destacará en la presente sentencia la dimensión objetiva de los derechos constitucionales fundamentales, en general, y subrayará, en particular, el estrecho nexo que existe entre la efectividad del derecho constitucional a la salud así como entre la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales de los adultos mayores y la necesidad de que el Estado – y los particulares comprometidos con la debida realización de tales derechos – desplieguen un conjunto de actuaciones, tareas o actividades orientadas a garantizar las condiciones de posibilidad para que estos derechos gocen de

plena protección”), T-283 de 2012 (Derecho a la salud de los niños: “La inclusión del concepto de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de esta Corporación de ninguna manera excluye ni limita su dimensión subjetiva; la complementa reconociendo la doble dimensión de los mismos en nuestro ordenamiento. En este sentido, los derechos fundamentales además de su función principal de regular la relación individuo-Estado cuentan con una faceta en la que, como principios de nivel supremo de abstracción en los términos de Alexy, inciden en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico imponiendo determinados parámetros de actuación tanto al Estado, como a los particulares.”), C-587 de 1992 (Los derechos fundamentales: “En el Estado social de derecho -que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto-, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, mas -sic.- allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Conforman (...) el orden público constitucional, (...) En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas: el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado; El Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales”) o T-406 de 1992 (Los derechos fundamentales: “Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido sino -sic.- se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas.”). En el mismo sentido TOLE MARTINEZ, José Julián. “La Teoría de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales en Colombia: El estado de cosas inconstitucionales un ejemplo de su aplicación”. En: México Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana De Derecho Constitucional ISSN: 1405-9193 ed: v.15 fasc.N/A p.253 - 316, 2006. “hoy no se limitan a actuar como derechos subjetivos, no son solamente prerrogativas, privilegios o potestades que tiene el titular del derecho respecto al sujeto pasivo, bien sea el poder público o un particular, sino que, como normas objetivas de principio y decisiones axiológicas, los derechos fundamentales rigen como principios supremos que tienen validez para todos los ámbitos del derecho, limitan la autonomía

privada, constituyen mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado”

[76] Ver sentencias T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa y T-762 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, y Auto 121 de 2018 de la sala especial de seguimiento a ambas decisiones.

[77] LUCKMANN, Thomas. La religión Invisible. El problema de la religión en la Sociedad Moderna. Ágora. Ediciones Sígueme, Salamanca, 1973. P. 63.

[78] WEBER, Max. Sociología de la religión. Akal. Madrid, 2012. P. 64.

[79] En Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de Olmedo Bustos y otros contra el Estado de Chile. Sentencia del 5 de febrero de 2001. En ella se planteó la relación que existe entre la protección de la libertad religiosa y la consolidación de las formas de vida del creyente.

[80] LUHMANN, Niklas et al. Sociología de la religión. Herder, 2009. P. 212.

[81] Sentencia T-982 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido CERVANTES, Luis Francisco. Los principios generales sobre la libertad religiosa en la jurisprudencia de los sistemas europeo, interamericano y costarricense de protección de los derechos humanos. Senderos: revista de ciencias religiosas y pastorales, 2009, vol. 31, no 93, p. 271-309. “Una faceta positiva que se corresponde con la posibilidad de tener y manifestar una o ninguna convicción religiosa; y una faceta negativa que implica la imposibilidad de verse compelido a declarar las convicciones religiosas personales, de donde deviene la obligación del Estado de mantener una actitud neutral en materia de creencias; es decir, se protege a la libertad religiosa para que no sea perturbada en su ejercicio, ni por el Estado ni por los demás sujetos particulares. La faceta positiva, inicialmente definida desde una perspectiva interna –las convicciones personales– posee también un carácter externo que consiste en poder manifestar –y por todas las vías legítimamente aceptadas, dentro de las cuales se incluye el culto propiamente dicho, la evangelización o proselitismo y la educación– estas convicciones y que determinará la configuración de la así denominada “libertad de culto”.⁶ La doctrina ha manifestado que ambas facetas de la libertad religiosa denotan que su protección considera, al menos, tres principios básicos: (1) el derecho de elegir la propia religión o convicción; (2) que el derecho

de tener o no una religión o una convicción va más allá de la tutela de la libertad de opción, pues además de esa libertad se protege también la opción elegida; y (3) el derecho de no revelar la propia religión, como parte de esa opción religiosa individual.”

[82] Sentencia T-621 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[83] BOBBIO, Norberto. El tiempo de los derechos. Editorial sistema, 2015.P. 109 y ss.

[84] Sin embargo, conforme lo considerado por la Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia C-088 de 1994, “no obstante ser permitidas dichas expresiones del comportamiento humano [a las que alude el artículo 4 de la Ley 133 de 1994], ellas no alcanzan a constituir lo que la experiencia destaca como religión, ni como confesión religiosa, y que ellas no pueden gozar de los beneficios especiales que les concede el Estado, y que deben someterse al régimen general de la personería jurídica predicable de asociaciones, agremiaciones y sociedades.”

[85] Sentencia C-152 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[86] Sentencia C-288 de 2017. M.P. Lo anterior de conformidad con el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 133 de 1994.

[87] “2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole”.

[88] “Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. // 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. // 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. // 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la

educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

[89] Ley 133 de 1994. Artículo 2, inciso 1.

[90] Ley 133 de 1994. Artículo 4.

[91] Sentencia C-088 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

[93] Sentencia T-575 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[94] Sentencia SU-626 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

[95] Apartado sustentado en el Auto 121 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[96] Sala Especial de Seguimiento al estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria. Auto 121 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[97] Además de este se encuentran en este grupo derechos como el derecho de petición o el debido proceso.

[98] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[99] GARGARELLA, Roberto. Castigar al Próximo, Por una refundación democrática del derecho penal. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2016, p. 21.

[100] BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Control Social y Sistema Penal. Temis. Bogotá, 2012, p. 7.

[101] Sentencia T-306 de 2010. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[102] Sentencia T-825 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo y T-1213 de 2005

[103] Sentencia T-773 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[104] Entendida como la conducta “que se aparta de las normas aplicables, para realizar [la] propia voluntad”. Sentencia T-391 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[105] Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[106] Sentencia C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

[107] Sentencia T-391 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[108] Cuaderno principal. Folio 15 vto.

[109] Cuaderno principal. Folio 20.

[110] Al señalar en el censo religioso efectuado dentro del establecimiento penitenciario que su religión era la católica.

[111] En circunstancias desconocidas para la Corte.

[112] Por tal motivo no susceptibles de sucesión.

[113] Folio 26, sentencia T-213 de 2018.

[114] Con todo, en la sentencia T-213 de 2018, además de realizar las consideraciones referentes a la carencia actual de objeto y encontrar la pertinencia de su declaración en la parte resolutive de la providencia, también se realizó un pronunciamiento respecto a la religión y a las libertades asociadas a ella en el ordenamiento jurídico colombiano, así como frente a la libertad religiosa y de culto en el escenario penitenciario. Posteriormente, frente al caso concreto, la Sala determinó que una vez recaudadas las pruebas, no era posible obtener la certeza necesaria para asumir el vudú como una religión, ello por cuanto en su seno se reconocen prácticas mágicas las cuales se encuentran excluidas del ámbito de protección de la libertad religiosa y de cultos, según lo señalado en el artículo 5º de la Ley 133 de 1994. En tal sentido, consideró que el Ministerio del Interior, entidad encargada de identificar las religiones en Colombia, debía ser la entidad llamada a establecer un espacio con los establecimientos penitenciarios en la identificación de las religiones minoritarias de las personas privadas de la libertad.

Igualmente, consideró que en el asunto bajo examen, a pesar de que el INPEC no estaba facultado para reconocer en el vudú una religión, dada la especial relación de sujeción de los internos y de la responsabilidad de procurar la consecución de esquemas dignos de vida en reclusión, debió buscar la asistencia de las entidades correspondientes para que se indagara del sistema de creencias del vudú, correspondía a una religión.

Por último, sostuvo que se evidenciaba una vulneración al derecho al debido proceso administrativo, toda vez que, en el trámite de la acción se advirtió que el establecimiento penitenciario accionado respondió al margen del reglamento general (Resolución nº. 6349 de 2016), el cual prevé el corte de cabello como mecanismo de higiene y no de seguridad, así como que son excepciones al mismo, el ejercicio del derecho a la igualdad de las personas LGTBI y del derecho a la libertad de cultos y de religiones.

[115] Sentencia T-170 de 2009.

[116] Sentencias T-478 de 2014 y T-877 de 2013.

[117] Sentencia T-637 de 2013.

[118] Folio 28, sentencia T-213 de 2018.

[119] 23ª Edición del Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española).

[120] Ibídem.

[121] Cfr. sentencia T-200 de 2013.

[122] Sentencia T-585 de 2010.

[123] Ver: SU-540 de 2007 y sentencia T-612 de 2009.

[124] Sentencia T-585 de 2010.

[125] Sobre esta modalidad de carencia actual de objeto pueden ser consultadas las sentencias T-200 de 2013, T-532 de 2014, T-349 de 2015, T-670 de 2016, T-423 de 2017, T-510 de 2017, entre otras.