

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICION, DIGNIDAD HUMANA E IGUALDAD-Principio de enfoque diferencial para traslado carcelario de persona privada de la libertad

El principio de enfoque diferencial a través del cual se “reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación sexual, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquiera otra (...) debe irradiar todo el tratamiento penitenciario, de forma que se tenga en cuenta el impacto diferenciado de la privación de la libertad en poblaciones vulnerables. Así mismo, que la atención carcelaria aborde las necesidades específicas de esos grupos de personas, de forma que se asegure el goce efectivo de sus derechos. Las acciones diferenciadas según el tipo de población garantizan, a su vez, la dignidad de las personas privadas de la libertad, en el marco de la relación especial de sujeción frente al Estado y la función resocializadora de la pena.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se efectuó traslado solicitado por persona privada de la libertad

Referencia: Expediente T-7.660.910

Acción de tutela presentada por Milton Moreno Betancur contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y el Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita (Boyacá).

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión núm. 21 en el marco de la acción de tutela presentada por Milton Moreno Betancur en contra del INPEC y el Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cómbita.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El 23 de julio de 2019, el señor Milton Moreno Betancur, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra del INPEC y del Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cómbita, con el objeto de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales de petición, dignidad humana e igualdad.

El presente expediente fue seleccionado para su revisión, por la Sala de Selección de Tutelas núm. 11 integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo, mediante auto del 19 de noviembre de 2019, notificado el 3 de diciembre del mismo año.

1. Hechos²

2.1 Según relató el accionante, ha sido objeto de tratos crueles y degradantes por parte del personal del establecimiento carcelario demandado y se encuentra aislado en una celda-calabozo sin ver el sol y no le permiten convivir en el mismo patio con los demás reclusos. Dichos tratamientos obedecen, a su juicio, a su pertenencia a la comunidad LGBTI³.

2.2 Como consecuencia de lo anterior, solicita a las entidades accionadas su traslado a cualquier otro establecimiento de reclusión del país, toda vez que considera que se le están vulnerado los derechos fundamentales mencionados⁴.

1. Pruebas

Al escrito de tutela adjuntó copia de la respuesta expedida por el INPEC5 de conformidad con la Queja núm. 60391, radicada el 23 de mayo de 2019, en la cual se le informó al recluso que, de acuerdo a la revisión del Diario Nacional Contada de Internos, no existe ningún establecimiento de reclusión del orden nacional a cargo del INPEC exclusivo para personas pertenecientes a la comunidad LGBTI. Así mismo, que una vez verificado el Aplicativo Misional SISIPEC WEB se evidencia que tiene una condena de 32 años y 9 meses de prisión por los delitos de homicidio agravado, fabricación y porte de armas de fuego o municiones y tiene dos requerimientos por parte de las autoridades judiciales “(1.condenado a la pena de 04 años, 06 meses por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; 2. Condenado a la pena de 04 años, 06 meses por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes)”. Por esa razón, el establecimiento actual está acorde a las condiciones de seguridad que requiere según su situación jurídica.

4. Contestación a la demanda

4.1. El Juzgado 11 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante auto de 25 de julio de 2019, admitió la demanda de tutela y ordenó correr traslado al director del Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita para que ejerciera su defensa. Así mismo, dispuso la vinculación del INPEC para que se pronunciara sobre lo pretendido en la presente acción constitucional.

4.2. Dentro de la oportunidad procesal, el 30 de julio de 2019, el coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC, señaló que esa entidad no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales del accionante. Además, advirtió que el juez de tutela no está facultado para ordenar el traslado del demandante. Por esa razón, solicitó que se declarara improcedente el recurso de amparo y que se desvinculara al INPEC6.

4.3. Dentro del término legal concedido, el 30 de Julio de 2019, el director del

Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita⁷ solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela en contra de esta entidad, por las siguientes razones:

* En la actualidad el establecimiento no cuenta con un lugar de aislamiento, toda vez que la Secretaría de Salud de Boyacá ordenó el cierre de la Unidad de Tratamiento Especial (UTE) por condiciones de insalubridad y esta se encuentra en arreglos locativos ordenados por la USPEC. Además, en relación con la ubicación del accionante, este está en el área de recepciones de la cárcel, desde el día 24 de mayo de 2019.

* La dirección ejecutó todas las gestiones administrativas en aras de brindarle el servicio de salud requerido al accionante⁸ y, conforme al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, no está vulnerando ni amenaza vulnerar, por acción u omisión, derecho fundamental alguno.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado 11 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida el 6 de agosto de 2019, resolvió negar el amparo a los derechos fundamentales invocados, porque no encontró que las entidades accionadas los hubieran desconocido ni que existiera una situación que autorizara al juez constitucional a intervenir y ordenar un traslado en sede de acción de tutela.

En ese sentido, indicó que el INPEC tiene la facultad discrecional en esta materia y no advirtió que en este caso se hubiere actuado de forma arbitraria e irrazonable⁹.

2. Impugnación¹⁰

El anterior fallo fue impugnado por el tutelante. En su escrito señaló que no entendía cómo en todo el territorio nacional no existe, como lo asevera el INPEC, un lugar de reclusión para la población LGBTI. Además, solicitó que se estudiaran los documentos allegados a la tutela y se compulsaran copias de toda la actuación con destino al Consejo de Estado, al “Tribunal Superior”, a la Procuraduría General de la Nación y a la Corte Suprema de Justicia.

3. Decisión de segunda instancia

El Tribunal Administrativo de Boyacá (Sala de Decisión núm. 2), mediante sentencia proferida el 17 de septiembre de 2019¹¹, revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, concedió la acción de tutela respecto al derecho fundamental a la dignidad humana del accionante¹². Consideró que las personas privadas de la libertad se encuentran en una situación de vulnerabilidad que impone deberes especiales al Estado¹³, entre otros, “garantizar la eficacia plena de los derechos fundamentales de los reclusos que no se encuentran en condiciones legítimas en razón de la privación de la libertad”¹⁴. Además, señaló que le correspondía al INPEC probar que sus guardias no ejecutaron actos de discriminación contra el actor y que, al revisar el expediente, se pudo establecer que la entidad accionada no cumplió esa carga probatoria¹⁵.

Como consecuencia de lo anterior, el fallador ordenó al director del establecimiento carcelario que instruyera a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia y el área administrativa del penal sobre el respeto a la comunidad LGBTI que se encuentre privada de la libertad, para que se abstenga de incurrir en cualquier acto que resulte discriminatorio. Lo anterior, debía cumplirse con la participación del Defensor Regional del Pueblo, dentro del

mes siguiente, posterior a lo cual debía remitir un informe de cumplimiento al juez de primera instancia, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Por otra parte, ordenó compulsar copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y al director del Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cóbbita, con el fin de que investiguen lo denunciado dentro del ámbito de sus competencias y adopten las medidas necesarias para que termine la vulneración o amenaza.

Respecto de la pretensión de traslado del accionante a una penitenciaría diferente a la de Cóbbita, advirtió que corresponde de manera discrecional y exclusiva a la autoridad carcelaria, según el artículo 75 de la Ley 65 de 1993¹⁶ y que ella debe fundarse en motivos de seguridad y no por su orientación sexual¹⁷. Por esa razón, negó el amparo referente aspecto al cambio de sitio de reclusión.

III. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

Con el propósito de aclarar los supuestos de hecho que motivaron la presente acción de tutela y para un mejor proveer en el presente asunto, mediante auto del 28 de julio de 2020, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional resolvió oficiar al director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí-Valle (COJAMUNDI) para que dentro del término de 3 días hábiles siguientes a la notificación de esa providencia, aportara copia de la Resolución núm. 900- 902535 de fecha 22 de agosto de 2019, en la cual se autorizó el traslado del recluso a dicho establecimiento¹⁸.

El 3 de agosto de 2020, vía correo electrónico, el director encargado del Complejo Carcelario

de Jamundí remitió copia de la resolución citada, que ordenó el traslado de varias personas privadas de la libertad pertenecientes a establecimientos adscritos a la Regional Central¹⁹, el Registro SISIPEC²⁰ web, fecha de traslado y ubicación y Ficha Técnica de Ingreso a la Corte Constitucional. El remitente advirtió que:

“se verificó con las áreas respectivas y no se evidenció queja alguna del privado de la libertad con respecto a trasgresión de derechos fundamentales por ser de la comunidad LGBTI.

“Asimismo, en coordinación con el área de Atención y Tratamiento, una vez ingresa al establecimiento se le llena la ficha de ingreso donde queda registrado y censado como miembro de la comunidad LGBTI. Razón por la cual, el interno está inmerso dentro de las actividades periódicas que realiza el área de Atención y Tratamiento, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de estas personas privadas de la libertad”²¹.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala de Revisión, es competente para examinar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Plan de decisión

Correspondería a esta Corporación determinar si se configuró una vulneración de los derechos fundamentales de petición, dignidad humana e igualdad del señor Milton Moreno Betancur, como consecuencia de la decisión del INPEC de negar su traslado a otro centro de reclusión del país, pese a que el interno presuntamente presentó una queja por tratos discriminatorios e inhumanos debido a su orientación sexual. Previo a ello, se analizará la procedencia formal del amparo y si se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado. Ello, teniendo en cuenta que de acuerdo con la información allegada a esta Corporación se realizó el traslado del accionante a COJAMUNDI el 31 de agosto de 2019, esto es, antes de la sentencia de segunda instancia²².

3. Examen de procedencia de la acción de tutela

3.1. Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Carta Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que lo reglamenta, dispone que “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

En relación con este tema, la jurisprudencia de esta Corporación ha concluido que la legitimación por activa constituye un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, ya que al juez constitucional le corresponde verificar la titularidad del derecho fundamental que está siendo vulnerado y el medio a través del cual acude al amparo²³.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue interpuesta en nombre propio por Milton Moreno Betancur, quien presuntamente ha sido objeto de tratos crueles y degradantes por pertenecer a la comunidad LGBTI y por ello considera que sus derechos fundamentales de petición, a la dignidad humana y a la igualdad, han sido vulnerados por las entidades accionadas. Así las cosas, en el caso bajo estudio, la Sala encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

3.2. Legitimación en la causa por pasiva

De conformidad con la ley y la jurisprudencia constitucional, la legitimación por pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, para efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales²⁴. El inciso primero del artículo 86 de la Carta Política señala que procede la acción de tutela cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”. Por ende, el amparo procede en contra de autoridades públicas y por excepción, en contra de particulares²⁵.

La presente acción de tutela se dirige contra el INPEC, establecimiento público del orden nacional, el cual se encuentra adscrito al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente que se organiza conforme a las disposiciones establecidas en el Decreto 2160 de 1992²⁶ y el Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cúmbita, prisión de máxima seguridad perteneciente al INPEC. Ambas entidades se encuentran legitimadas en la causa por pasiva en este recurso de amparo, en la medida en que se les atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

3.3. Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador, con el fin de que su protección sea efectiva, actual, oportuna y expedita frente a la transgresión o amenaza de la vulneración a un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se fundamentan las pretensiones y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso de tiempo razonable.

En el caso concreto se cumple el requisito de inmediatez, toda vez que el demandante promovió la acción de tutela después de la negativa del INPEC a su solicitud de traslado (Queja núm. 60391), la cual fue radicada el 23 de mayo de 2019. Aun cuando no se tiene certeza de la fecha en que la mencionada entidad dio respuesta, en todo caso, entre esta actuación y la presentación de la solicitud de amparo transcurrieron aproximadamente dos meses²⁷, tiempo más que razonable para el cumplimiento de este requisito.

3.4. Subsidiariedad

La Constitución Política establece que la procedencia de la acción de tutela está condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. El principio de subsidiariedad establece que el recurso de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, en principio, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, a menos que estos medios resulten ineficaces, de tal manera que no se logre la protección de los derechos fundamentales invocados. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial, por lo que el juez constitucional debe analizar, en el marco de la

situación fáctica particular, si la acción judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz²⁸, en virtud de las circunstancias del caso concreto²⁹.

La Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos³⁰, por lo que le corresponde al juez de tutela analizar la situación particular del actor y los derechos cuya protección solicita para determinar si aquellos resultan eficaces para la garantía de los derechos fundamentales³¹. La existencia de otros medios judiciales debe ser evaluada en cuanto a su eficacia en cada caso particular, como quiera que algunas veces la jurisdicción ordinaria no siempre es idónea y eficaz para proteger la vulneración alegada. Como consecuencia de lo anterior, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados cuando la vía ordinaria no resuelve el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral para los derechos invocados. También lo es, cuando el medio ordinario no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable³². Cuando la acción de tutela es promovida por personas que son sujetos de especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o víctimas, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no por eso, menos riguroso³³.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación, ha establecido que las personas privadas de la libertad son sujetos de especial protección constitucional. En su caso, la acción de tutela adquiere un lugar protagónico, ya que a través de ella “no sólo se [permite] asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales, en general, sino que, además, faculta a las autoridades tener noticia de graves amenazas que [estaban] teniendo lugar. En este sentido, la jurisprudencia constitucional [había] reconocido que la acción de tutela [era] un derecho protegido de forma especial para las personas privadas de la libertad³⁴”.

Esta Corporación, en la sentencia T-060 de 2019, analizó el caso de varios reclusos que se

identificaban como pertenecientes a la comunidad LGTBI y que solicitaron la protección del principio de la dignidad humana, así como de los derechos fundamentales a la libre expresión y a la salud. En esa ocasión, la Sala de Revisión encontró que eran sujetos de especial protección constitucional por doble connotación de vulnerabilidad, al encontrarse bajo la relación de especial sujeción con el Estado y pertenecer a un grupo objeto de discriminaciones. Por tal razón, determinó que la acción de tutela era el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales. Para el caso objeto de estudio en esta acción de tutela, la subsidiariedad operaría de la misma forma, por las razones expuestas en líneas anteriores.

Finalmente, teniendo en cuenta que se encuentran cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. A continuación se analizará si se configuró un hecho superado, que haga inócua la intervención del juez constitucional.

1. Carencia actual de objeto por hecho superado

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el objeto de la acción de tutela consiste en garantizar la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, también ha reconocido que en el transcurso de este proceso se pueden generar circunstancias que permitan concluir que la vulneración o amenaza alegada ha cesado. Lo anterior implica que se extinga el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y del mismo modo que cualquier decisión que se pueda dar al respecto resulte inócua³⁵. Este concepto es aquel que se conoce como “carencia actual de objeto” y, puede presentar tres modalidades a saber: hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente.

En esta oportunidad, la Sala se referirá a la carencia actual de objeto por hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la entidad accionada, se superó o

cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante³⁶. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida ya sea por acción u omisión y, por tanto, terminó la afectación, resultando sin sentido cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la entidad accionada los ha garantizado³⁷.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para que se configure un hecho superado se requiere de tres requisitos³⁸: (i) que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa; (ii) que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado; y (iii) si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.

Sobre la necesidad de un pronunciamiento de la Corte cuando cambie o desaparezca el objeto jurídico sobre el que recaería la eventual revisión, en la sentencia T-205A de 2018³⁹ se estableció:

(ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), ‘para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera’, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991⁴¹”

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte pasa a resolver el fondo del asunto objeto de revisión.

5. Caso concreto

En el asunto objeto de estudio, esta Corporación pudo verificar que, de acuerdo con las pruebas allegadas en sede de revisión, se produjo el traslado del accionante desde el Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita hasta el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí -Valle (COJAMUNDI). En este orden de ideas, se encuentra satisfecha la pretensión que motivó el presente amparo constitucional y se configura una carencia actual de objeto por hecho superado. Sin embargo, por los derechos fundamentales involucrados de la queja presentada por el actor, que se relaciona con presuntos hechos de discriminación, se considera necesario recordar las obligaciones de las autoridades carcelarias en cuanto al trato de personas con orientación sexual o identidad de género diversa⁴².

Al respecto, se tiene que a esas autoridades les corresponde disponer de los medios para impedir que otros reclusos (obligación de protección) así como el personal penitenciario (obligación de respeto) amenacen la vida del interno⁴³ o su dignidad. Ello supone adoptar medidas generales de seguridad interna, así como iniciar investigaciones para esclarecer los hechos de discriminación.

En ese contexto, la Ley 65 de 1993⁴⁴ en su artículo 3A⁴⁵ dispone el principio de enfoque diferencial a través del cual se “reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación sexual, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquiera otra. Por tal razón, las medidas penitenciarias contenidas en la presente ley, contarán con dicho enfoque” (Negritas fuera de texto). Se trata de un principio que debe irradiar todo el tratamiento penitenciario, de forma

que se tenga en cuenta el impacto diferenciado de la privación de la libertad en poblaciones vulnerables. Así mismo, que la atención carcelaria aborde las necesidades específicas de esos grupos de personas, de forma que se asegure el goce efectivo de sus derechos. Las acciones diferenciadas según el tipo de población garantizan, a su vez, la dignidad de las personas privadas de la libertad, en el marco de la relación especial de sujeción frente al Estado⁴⁶ y la función resocializadora de la pena.

Se tiene que en el expediente no obra suficiente material probatorio para establecer si el accionante fue objeto de tratos discriminatorios y crueles por su orientación sexual diversa. A partir de la respuesta brindada por el INPEC a la Queja núm. 6039147, se tiene que las autoridades competentes del Establecimiento de Cómbita han debido, por lo menos, iniciar las investigaciones para establecer si el tutelante había sido objeto de malos tratos y, de ser así, tomar las medidas necesarias para sancionarlos y evitar su repetición. Al respecto, se destaca la obligación de todas las autoridades carcelarias de adelantar las investigaciones a que haya lugar ante quejas de las personas privadas de la libertad sobre malos tratos, especialmente, cuando ellos se deriven de actos de discriminación. Sin embargo, no se emitirá orden alguna, en tanto el actor ya no se encuentra recluido en el establecimiento donde presuntamente ocurrieron los hechos. Adicionalmente, porque en sede de revisión se pudo establecer que en el centro penitenciario al cual fue trasladado el demandante (i) fue censado como miembro de la comunidad LGBTI, (ii) hace parte de las actividades periódicas que realiza el área de Atención y Tratamiento del establecimiento y (iii) no ha presentado queja alguna con respecto a la trasgresión de sus derechos fundamentales, por ser parte de la comunidad LGBTI.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 17 de septiembre de 2019 por el Tribunal Administrativo de Boyacá-Sala de Decisión No.2 que a su vez revocó la sentencia proferida por el Juzgado 11 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja el 06 de agosto de 2019. En su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, debido al traslado del accionante Milton Moreno Betancur al Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí-Valle (COJAMUNDI).

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-La Sala debió pronunciarse sobre los presuntos actos de discriminación por orientación sexual e impartir órdenes para prevenir tales actos contra la población LGBTI privada de la libertad (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-7.660.910.

Acción de tutela interpuesta por Milton Moreno Betancur contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y el Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita (Boyacá).

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me llevan a aclarar el voto en la Sentencia T-481 de 2020, adoptada por la Sala Quinta de Revisión, en sesión del 18 de noviembre del mismo año.

1. La Sentencia T-481 de 2020 analizó la acción de tutela interpuesta por una persona privada de la libertad que pretendía su traslado del Establecimiento Penitenciario de Cómbita. Esta petición se sustentaba en que alegaba ser víctima de tratos discriminatorios e inhumanos en ese centro de reclusión, por los cuales manifestó que presentó una queja. En la providencia emitida por la Sala Quinta de Revisión se verifica que la pretensión de que se ordenara el traslado a otro centro penitenciario fue satisfecha durante el trámite constitucional, pues el 31 de agosto de 2019 se cumplió la orden de traslado prevista en la Resolución 900-902535 del 22 de agosto de 2019. Por lo tanto, respecto de esta pretensión se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

1. Estoy de acuerdo con esta decisión pues, en efecto, lo pretendido por el accionante fue

satisfecho durante el trámite. Sin embargo, la declaratoria del hecho superado no excluye la pertinencia de que la Sala se pronunciara sobre los presuntos actos de discriminación que el accionante alega haber sufrido en el Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita.

1. Al respecto, es necesario recordar que el Estado tiene la obligación de garantizarle a la población LGBTI privada de la libertad que no sea objeto de sanciones o vejaciones en razón de ello⁴⁸. Puntualmente, los establecimientos de reclusión, respecto de la protección de esta población, tienen la función específica de adoptar las medidas institucionales para prevenir y cesar la amenaza o vulneración en caso de actos discriminatorios contra este grupo poblacional⁴⁹. En particular, cuando exista una queja, reclamo o denuncia por actos de discriminación en razón de la orientación sexual, identidad de género, violencia sexual o violación al derecho a la visita íntima de una persona privada de la libertad LGBTI, estos hechos deben ponerse en conocimiento del área de atención al ciudadano o del director del establecimiento. Además, se remitirá la denuncia a la Procuraduría General de la Nación o a la Fiscalía General de la Nación, según corresponda, sin perjuicio de las investigaciones internas⁵⁰.

1. Estas obligaciones coinciden con las recomendaciones que han hecho órganos de promoción de derechos humanos sobre la violencia que sufren las personas LGBTI que han sido privadas de la libertad. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda a los Estados “implementar medidas para prevenir la violencia contra personas LGBT privadas de libertad, incluyendo pero no limitadas a: procedimientos de denuncia efectivos e independientes para reportar violaciones sexuales, otros actos de violencia sexual y otros abusos; (...)”⁵¹.

1. De ese modo, considero que, con fundamento en estas consideraciones, la Sentencia T-481 de 2020, junto con la declaratoria del hecho superado respecto del traslado penitenciario, debió emitir la orden al INPEC y al Director del Complejo Carcelario y

Penitenciario que adelantaran las investigaciones internas necesarias para esclarecer los hechos y las circunstancias en las cuales presuntamente se discriminó al accionante en razón a su orientación sexual. Esta orden aún era procedente con independencia de que el actor ya no se encontrara en el centro penitenciario accionado pues la medida podía contribuir con los propósitos de prevención contra las violencias a la población LGBTI presente en Cómbita. También se sustentaba en que dicha orden razonablemente podía dotar de eficacia a los mecanismos de denuncia e investigación interna que formalmente existen en los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

1. Cabe decir que la mencionada orden no era extraña a la práctica constitucional. Precisamente, en la Sentencia T-283 de 2016⁵², a pesar de declararse el hecho superado, se le ordenó al INPEC y al Director del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (La Picota) que adelantaran las investigaciones necesarias para esclarecer los hechos y las circunstancias en las cuales presuntamente se atentó contra la dignidad, la libertad sexual y la integridad física de una persona privada de la libertad, siempre y cuando el demandante presentara una denuncia o queja formal ante las autoridades del establecimiento carcelario, para lo cual dichas autoridades le debían garantizar su protección. Igualmente, la Sentencia T-062 de 2011⁵³ muestra que la declaratoria de la carencia actual de objeto no fue óbice para que se ordenaran medidas dirigidas a prevenir actos contrarios a la dignidad e igualdad de las personas privadas de la libertad con identidad sexual y de género diversas, como adelantar campañas de sensibilización a la guardia penitenciaria y se exhortara al INPEC para modificar los reglamentos penitenciarios para fijar reglas sobre el tratamiento constitucional a los internos LGBTI.

1. Por todo lo expuesto, aunque comparto la decisión de declarar la carencia actual de objeto, estimo que no se desplegaron las acciones necesarias que podía adoptar la Corte Constitucional para prevenir los actos discriminatorios contra la población LGBTI privada de la libertad.

De esta manera, expongo los motivos que me llevan a aclarar el voto respecto de la Sentencia T-481 de 2020, adoptada por la Sala Quinta de Revisión.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 Folio 77, Cuaderno 1.

2 Ídem

3 Folio 1, Cuaderno 1.

4 Ídem

5 En el expediente no reposa copia de la solicitud del tutelante identificada con radicado núm.60391 del 23 de mayo de 2019, según la información contenida en la respuesta brindada por el INPEC. (Folio 2, Cuaderno 1).

6 Folio 19, Cuaderno 1.

7 Folios 24 y 25, Cuaderno 1

8 No reposa en el expediente ninguna alusión al estado de salud del accionante, por lo que no se conoce si padece de alguna enfermedad.

9 Folios, 37 y 38, Cuaderno 1.

10 Folio 43, Cuaderno 1.

11 Folios 77-88, Cuaderno 1.

12 La Corte Constitucional ha concluido que el pilar central de la relación entre el Estado y las personas privadas de la libertad es el respeto a la dignidad humana. También citó el artículo 10-1 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y la sentencia T-739 de 2007 M.P Jaime Córdoba Triviño.

13 El Decreto 4151 de 2011, “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y se dictan otras disposiciones”, habilita a la entidad accionada para que se pueda concertar la creación de espacios especiales y exclusivos, destinados a la población LGBTI y que en ningún caso podrán derivar en su segregación o exclusión.

14 Folios 83 y 84, Cuaderno 1.

15 Folio 87, Cuaderno 1.

16 Folio 85, Cuaderno 1.

17 Folio 86, Cuaderno 1.

18 A través de mensajería instantánea virtual Whats App, se pudo establecer a través de la Dirección General del INPEC que el demandante había sido trasladado del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) – Establecimiento de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cóbbita (Boyacá) al Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí-Valle (COJAMUNDI).

19 Entre los cuales se encuentra el recluso Milton Moreno Betancur.

20 Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario. Fuente: www.inpec.gov.co.

21 Respuesta al requerimiento en el proceso de la acción de tutela, de fecha 3 de agosto de 2020, emitido por el director del Complejo Carcelario de Jamundí.

22 El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No.2, profirió sentencia el 17 de septiembre del 2019, es decir varios días después de que se hiciera efectivo el traslado del interno.

23 T-176 de 2011, M.P Gabriel Mendoza Martelo, SU-377 de 2014, M.P María Victoria Calle Correa.

24 Decreto 2591 de 1991. ARTICULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES. “La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

25 T-274 de 2018, M.P Antonio José Lizarazo Ocampo.

26 “Por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.”

27 El escrito de tutela es del 16 de julio de 2019 (Folio 1, Cuaderno 1), el informe secretarial del Juzgado Once Administrativo de Tunja que establece que la presente acción de tutela se radicó en ese despacho, es del 24 de julio de 2019 (Folio 5, Cuaderno 1) mientras que el auto admisorio del recurso de amparo, es de fecha 25 de julio de 2019.

28 Artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991.

29 T-498 de 2019 M.P José Fernando Reyes Cuartas; T-127 de 2001 M.P Alejandro Martínez

Caballero y T-384 de 1998, M.P Alfredo Beltrán Sierra. De verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad del mecanismo en el caso concreto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal y debe tener en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva (Ver sentencia T-343 de 2018, M.P Antonio José Lizarazo Ocampo).

30 T-721 de 2012, M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

31 T-043 de 2014 M.P Luis Ernesto Vargas Silva; T-402 de 2012 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-235 de 2010, M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

32 Sentencia T-662 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

33 T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

34 T-060 de 2019, M.P Alejandro Linares Cantillo, que a su vez cita la Sentencia T-388 de 2013, M.P María Victoria Calle Correa.

35 Ídem.

36 T-038 de 2019, M.P Cristina Pardo Schlesinger; T-382 de 2018, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado; T-021 de 2017, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-669 de 2016 M.P Jorge Iván Palacio; T-597 de 2015, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-970 de 2014, M.P Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

37 T-038 de 2019, M.P Cristina Pardo Schlesinger.

38 T-169 de 2019, M.P José Fernando Reyes Cuartas y T-085 de 2018, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez, que a su vez cita la sentencia T-045 de 2008, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

39 M.P Antonio José Lizarazo Ocampo.

40 El Decreto 2591 de 1991, en el artículo 25, regula la hipótesis excepcional de procedencia de la indemnización de perjuicios en el trámite de la acción de la tutela.

41 El artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “ARTÍCULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

42 De forma similar se decidió la sentencia T-283 de 2016, en la cual se concluyó que no era posible establecer que las autoridades carcelarias hubieran incurrido en actos de discriminación por su orientación sexual diversa. Pese a ello, se ordenó adelantar las respectivas investigaciones si el recluso presentaba una queja formal.

44 “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

45 Adicionado por el artículo 2 de la Ley 1709 de 2014

46 T-143 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

47 Folio 2, Cuaderno 1.

48 Sentencia T-062 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

49 Sentencia T-288 de 2018 M.P. Carlos Bernal Pulido.

50 Sentencia T-288 de 2018 M.P. Carlos Bernal Pulido. Decreto 4151 de 2011 y Resolución 6349 de 2016 del Director General del Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC.

51 Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36, p. 307.

52 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

53 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.