

Sentencia T-546/19

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Accionante se reconoció como parte de la comunidad LGBTI y quedó exento del cumplimiento del deber de tener el cabello corto

El propósito perseguido por el accionante en torno al mantenimiento de su cabello largo se realizó con la entrevista psicológica y su inscripción en el correspondiente registro, de carácter confidencial, según demuestra el establecimiento por medio del protocolo de atención a la población LGBTI y el formato utilizado con el demandante, por lo que no se considera que los derechos del accionante se encuentren en peligro. Luego, al desaparecer las causas que motivaron la interposición de la presente acción, en criterio de este Tribunal, no solo carece de objeto examinar si los derechos invocados por la accionante fueron vulnerados, sino también proferir órdenes de protección, pues no se trata de un asunto que plantee la necesidad de formular observaciones especiales sobre la materia

Referencia: Expediente T-6.924.845

Asunto: Acción de tutela presentada por René en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Colombia.

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El actor interpone recurso de amparo contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Colombia, al considerar la vulneración de sus derechos a la igualdad (art. 13), a la intimidad (art. 15) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 16). Argumenta que la

entidad accionada le niega el permiso para conservar su cabello largo, a menos que revele su condición sexual y se reconozca como parte de la comunidad LGBTI. Para el establecimiento accionado ese requerimiento está previsto en la Resolución No. 6349 de 2016[1], el cual fija como exenciones a la regla de corte de pelo “los casos que sean necesarios para garantizar el derecho a la igualdad y libre desarrollo de la personalidad de las personas LGTBI, el derecho a la libertad religiosa y de cultos, y los derechos a la diversidad cultural y étnica”.

1. Aclaración previa

Teniendo en cuenta que el caso involucra la presunta vulneración del derecho a la intimidad de una persona privada de la libertad con orientación sexual e identidad de género diversa, esta Sala de Revisión ordenó, mediante Auto del 30 de noviembre de 2018, la reserva de su identidad. En consecuencia, la presente decisión judicial se adoptará en dos ejemplares separados. En uno de ellos, que será publicado por esta Corporación, los nombres completos del demandante serán reemplazados por datos ficticios, así como cualquier dato que permita conocer su identidad. Mientras que en el otro documento se mantendrá la información real del actor. Esta última versión, sin embargo, solo estará destinada a integrarse al expediente de tutela, con el fin de que las autoridades responsables acaten las órdenes proferidas[2].

2. Hechos relevantes y fundamentos de la tutela

2.1. Según se manifiesta en el escrito de tutela, el 12 de abril de 2018 el demandante salió del establecimiento penitenciario con el propósito de practicarse un procedimiento quirúrgico, de carácter ambulatorio. Ese mismo día, sostuvo el actor que, un funcionario del penal le indicó que no podía conservar el cabello largo, a menos que acreditara su pertenencia a una comunidad étnica, religiosa o LGTBI. Agregó, igualmente, que el mismo dragoneante le advirtió que de volver a encontrarlo con el cabello largo, sin documento que soportara alguna de las anteriores excepciones, procedería a despojarlo de su pelo[3].

2.2. En la demanda de amparo manifestó que “tiene (...) inclinaciones por ambos sexos, es decir, masculino y femenino” y que “llevar el cabello largo hace parte de [su] condición sexual, de lo que [es] y de lo que [le gusta]”[4]. Expuso, adicionalmente, que “[el] servidor pretende que revele mi condición sexual para su conocimiento, aun cuando esta

hace parte de mi vida íntima”[5] (...) “ya sea a causa de sus prejuicios o creencias que son ajenas a las mías”[6].

2.3. En consecuencia, el 18 de abril de 2018 interpuso acción de tutela con el propósito de que, en virtud de los artículos 13, 15 y 16 de la Constitución, “no le sea cortado el cabello, se abstengan de hacerlo y se respete [su] intimidad personal”[7].

3. Contestación de la entidad accionada

3.1. Mediante oficio del 25 de abril de 2018 el director del establecimiento penitenciario le solicitó al A quo negar la acción de tutela. Indicó que la administración del penal ejerció sus funciones en el marco de Resolución No. 6349 de 2016 (Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional). En particular, el artículo 87, que exceptúa de la restricción al uso de barba y cabello largo los eventos que “sean necesarios para garantizar el derecho a la igualdad y libre desarrollo de la personalidad de las personas LGTBI, el derecho a la libertad religiosa y de cultos, y los derechos a la diversidad cultural y étnica”[8].

3.2. En ese contexto, adujo que el accionante “no se encuentra registrado dentro de los grupos identificados como afrodescendientes, indígenas, población LGTBI o personas en condición de discapacidad, a fin de poder realizar alguna excepción en la presentación personal (...)”. Así visto, no le están vulnerando los derechos fundamentales, pues al demandante le corresponde solicitar una entrevista en la que se reconozca como parte de una de las comunidades ya indicadas, a fin de exceptuarlo de la medida de presentación personal, higiene y seguridad.

4. Decisión de única instancia

Mediante providencia del 7 de mayo de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja negó la acción de tutela argumentando que el tutelante está obligado a acatar las disposiciones fijadas en la Resolución No. 6349 de 2016, en especial, en el artículo 87 en cita. En ese orden, consideró que el actor no acreditó los presupuestos previstos en la norma, a efectos de permitirle conservar su cabello largo.[9]

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución, esta Corporación es competente para revisar la acción de tutela de la referencia, escogida por la Sala Octava de Selección del Tribunal Constitucional.

2. Actuaciones surtidas en Sede de Revisión de Tutelas

2.1. La Sala Tercera de Revisión, con el propósito de adoptar una adecuada decisión, ofició a las partes del proceso, órganos de control y entidades encargadas de ejecutar la política criminal, invitando además a algunas organizaciones de la sociedad civil, para que todas, en sus distintas intervenciones, absolvieran algunos interrogantes y allegaran toda la información que consideraran conducente respecto de los siguientes aspectos[10]: (i) personal, es decir, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos; (ii) de orientación sexual e identidad de género diversa, esto es, las implicaciones y los procedimientos para desarrollar las excepciones previstas en la Resolución No. 6349 de 2016 (normatividad, rutas, guías, protocolos, formatos, etc.); y de (iii) política criminal y penitenciaria, especialmente lo que tiene que ver con finalidad de la medida de corte de cabello para la vida en reclusión. En dicha providencia, se ordenó el traslado de los documentos aportados y la suspensión de términos para valorar integralmente los medios de prueba presentados.

2.3. Señaló que lleva recluido en el establecimiento demandado desde marzo de 2015. En el penal, la mayoría del tiempo ha tenido el cabello largo, a excepción de en dos oportunidades. La primera, cuando llegó a la institución, en desarrollo de un procedimiento rutinario de higiene y presentación personal. La segunda, a mediados de 2016 en una “rascada”, es decir, cuando los guardianes del INPEC decidieron cortar masivamente el pelo a la población carcelaria que no cumpliera con la restricción al uso de barba y cabello largo. Desde esa fecha a la actualidad, manifestó que conserva el pelo cayendo sobre los hombros.

2.4. En relación con la radicación de la petición, indicó que: “[fue] a derechos humanos del patio, quienes [le] dijeron que sacara los permisos correspondientes y [le] hicieron llenar un documento”[12]. Señaló que esa solicitud la realizó tres años después de su reclusión, pero “a la fecha [de la entrevista] no [le] han notificado nada” [13]. En cuanto

a la actitud de los dragoneantes, agregó que solo el día de su reingreso al penal, después del procedimiento quirúrgico, un funcionario le preguntó que si tenía el permiso para mantener el cabello largo. Aclaró que “[el guardia] nunca fue grosero, (...) solo [le] pedía el permiso para tener el cabello largo y si no era así que lo tramitara”[14].

2.5. Parte accionada. El 6 de enero de 2019 el director del establecimiento penitenciario reiteró su negativa a conceder la tutela de los derechos fundamentales. Para sostener su postura, adjuntó al expediente copia de (i) la Resolución No. 6349 de 2016 (por medio de la cual se fija el reglamento general de los establecimientos de reclusión del orden nacional); (ii) la Resolución No. 2047 de 2004 (que establece su Reglamento Interno); (iii) el Protocolo de Atención a la población LGBTI que maneja la entidad accionada, a fin de materializar la política de enfoques diferenciales; (iv) la entrevista psicológica realizada al actor donde, de manera voluntaria y confidencial, se reconoce como parte de la comunidad LGBTI y (v) el formato utilizado el pasado 26 de diciembre de 2018 con el demandante por medio del cual manifiesta su condición sexual diversa y, en consecuencia, lo exceptúa de la medida de corte de cabello. Con base en estos documentos, la respuesta de la entidad se centró en los siguientes aspectos[15]:

2.6. Afirmó que con anterioridad a la presentación de la acción de tutela el demandante no formuló ninguna petición, a efectos de beneficiarse de las excepciones previstas en el artículo 87 de la Resolución No. 6349 de 2016. Sin embargo, expuso que el 26 de diciembre de 2018 realizaron una entrevista con el actor, a raíz de la solicitud presentada por el interno. En esa reunión, según se transcribe, el motivo expresado fue el siguiente: “(...) un cabo me dijo que era mejor solicitar un permiso para tener el cabello largo y además quiero reconocermelo como parte de la comunidad LGBTI”. De modo que, a la pregunta de si deseaba reconocerse, en el acta se consignó que “sí, (...) pero quiero que se mantenga en privado”[16].

2.7. En consecuencia, el establecimiento demandado aportó el “Formato de reconocimiento sector LGBTI” que utilizó, aclarando que la información reportada por el actor goza de carácter confidencial y solo será utilizada por el equipo profesional del penal. A través de ese documento, el demandante se reconoce como parte de la población LGBTI, autoriza a registrar sus datos en bases creadas para los sectores LGBTI, consigna información personal (edad, estado civil, familia y relaciones sentimentales, etc.) y se

identifica dentro de una de las categorías LGBTI[17].

2.8. Adicional a lo anterior, el director del penal reiteró que, conforme con el artículo 52 de la Resolución No. 2047 de 2004, la regla general es que la población privada de la libertad le está restringido usar barba y cabello largo, norma declarada legal por el Consejo de Estado, mediante Sentencia del 11 de julio de 2013. Así, expresó que la medida no tiene por finalidad limitar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los reclusos, sino asegurar la salubridad e higiene en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país.

2.9. Sobre esta base, expuso que su solicitud, en el sentido que el actor se reconozca como miembro de la comunidad LGBTI u otro grupo diferenciado, no tiene una connotación discriminatoria, sino que al contrario materializa el enfoque diferencial previsto en la Resolución No. 6349 de 2016. En este sentido, señaló que los procedimientos y protocolos que aplicó, así como las guías que maneja la institución, están encaminados a respetar, promover y proteger los derechos de la población privada de la libertad, no desconocerlos. En consecuencia, al contrario de afectar los derechos fundamentales del actor, realizó todas las gestiones administrativas tendientes a tramitar la solicitud, acorde con su identidad sexual.

2.10. Defensoría del Pueblo. Los días 6 de diciembre de 2018[18] y 11 de enero de 2019[19] la Defensoría del Pueblo -Delegadas para Asuntos Constitucionales, de los Derechos de la Mujer y Asuntos de Género, y Política Criminal y Penitenciaria- radicó dos escritos ante esta Corporación solicitando la protección de los derechos fundamentales, con soporte en las siguientes consideraciones principales:

2.11. En primer lugar, sostuvo el desconocimiento del precedente jurisprudencial sobre los derechos al libre desarrollo de la personalidad e intimidad de las personas privadas de la libertad con identidad y orientación sexual diversa. Afirmó que la entidad restringe de forma desproporcionada las garantías del actor, so pretexto de protegerlo frente a la discriminación. Así, le niega una imagen personal de acuerdo con sus preferencias y convicciones más íntimas.

2.12. Como segundo punto, adujo que la entidad demandada interpretó de forma equivocada el contenido de la Resolución No. 6349 de 2016, al considerar que a los internos

les corresponde – de manera obligatoria- revelar su condición sexual. De esta manera, actuó de forma inflexible, al constreñirlo a reconocerse como parte de la comunidad LGBTI, cuando en un inicio el demandante lo rechazaba y su situación ya era conocida por la entidad, a raíz de las manifestaciones inequívocas que realizó. En consecuencia, estimó que, con la postura de la entidad una medida que corresponde a una acción afirmativa termina siendo un factor de diferenciación que juega en contra de las personas que se supone debe proteger.

2.13. Adicionalmente, señaló que restringir el uso del cabello largo en los centros de reclusión desborda los límites de intervención del Estado y la potestad reglamentaria del INPEC. Expuso que esa medida hace parte de un estereotipo de género que impone lo masculino como parte de la disciplina carcelaria. Si realmente fuera un asunto de higiene o seguridad, como lo ha manifestado el INPEC, el Consejo de Estado, inclusive la Corte Constitucional, las mujeres internas deberían tener la misma restricción a la presentación personal. Sin embargo, “en Colombia portan el cabello largo y corto de acuerdo con su voluntad, en todos los centros de detención”. De allí que, la finalidad de la medida resulta en entredicho, sobre todo cuando no se han expresado razones suficientes y legítimas que permitan concluir la validez de la restricción, concluyó la defensoría.

2.14. Procuraduría General de la Nación. El 14 de enero de 2019, a través de la Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, se indicó que la situación del peticionario debe estudiarse desde diferentes ángulos: (i) los derechos de las personas privadas de la libertad, (ii) la salubridad, higiene y seguridad, como finalidades a cargo de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país y (iii) la jurisprudencia constitucional sobre los derechos al libre desarrollo de la personalidad, trato digno e intimidad[20].

2.15. En este sentido, expuso que “las directrices del centro penitenciario están fundadas en una reglamentación vigente, con presunción de legalidad, que reconoce derechos y fija obligaciones, y bajo esta sustentación los reclusos deben acatar lo establecido para que se les conceda determinado trato especial”[21]. Sobre todo, cuando el contenido del enfoque diferencial, previsto en la Resolución No. 6349 de 2016, fue el resultado de mesas de trabajo con la participación de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia y organizaciones de la sociedad civil.

2.16. En consecuencia, argumentó que “asumir casos individuales por fuera del contexto normativo implicaría una gestión de gran complejidad, toda vez que cada persona podría arrogarse enfoques por convicciones íntimas de diversa naturaleza, no declaradas y clasificadas en el registro de censo al centro de reclusión, y hasta planear argumentos inverosímiles soportados en creencias o ideologías de difícil verificación, con el propósito que le sea reconocido un determinado trato excepcional, como el derecho al uso de cabello largo y barba, generando un verdadero desbarajuste en el manejo y control de personas con trato diferencial”. [22]

2.17. Concluyó, entonces, que no resulta razonable obligar a las entidades públicas a garantizar la protección de derechos fundamentales de manera diferenciada, si los funcionarios no conocen las situaciones particulares de las personas que se supone deben proteger. De allí que los lineamientos de la entidad, como los protocolos y formatos que utiliza para asegurar la aplicación de la Resolución No. 6349 de 2016, constituyan herramientas útiles para materializar la política de enfoques diferenciales y la protección efectiva de las prerrogativas fundamentales.

3. Problema jurídico y delimitación de la controversia

3.1. A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las pruebas recaudadas, la Corte debe determinar si se configura la vulneración de los derechos a la intimidad, igualdad y libre desarrollo de la personalidad del demandante, por la decisión del establecimiento penitenciario, en virtud de la cual exige revelar su condición sexual y reconocerse como parte de la comunidad LGBTI, a fin de beneficiarse de la excepción a la medida de corte de cabello, prevista en el artículo 87 de la Resolución No. 6349 de 2016.

3.2. Antes de resolver el interrogante planteado, y teniendo en cuenta que se hallan acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela [23], en el caso sub-judice es necesario verificar si se presenta una carencia actual de objeto, con ocasión de la situación jurídica actual en la que se encuentra el accionante. Ello, al conocerse, a través de la información presentada por el actor y el establecimiento demandado, que el tutelante decidió reconocerse como parte de la comunidad LGBTI.

3.4. De modo que, deberá verificarse si se cumplen los presupuestos fijados en la

jurisprudencia para declarar una carencia actual de objeto por hecho superado.

4. Carencia actual de objeto[24]

4.1. La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío”[25]. Al respecto se ha establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

4.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional[26].

4.3. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] 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. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”[27].

4.4. Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008[28], se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

“1. 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.

2. 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.

3. 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.”

5. Análisis fáctico

5.1. En el asunto bajo examen, la Corte pudo constatar que durante el trámite de la acción de tutela se le permitió al actor desarrollar la conducta que dio origen al presente amparo constitucional y que fundamentó la pretensión invocada. En efecto, con la realización de la entrevista psicológica del 26 de diciembre de 2018, y el lleno del formato correspondiente, el accionante se reconoció como parte de la comunidad LGBTI, la cual, de acuerdo a lo establecido en el artículo 87 del Reglamento General, está exenta del cumplimiento del deber de tener el cabello corto.

5.2. Como ya se indicó en el acápite de antecedentes, en el caso objeto de consideración el demandante cuestionó, en específico, que a su reingreso al penal funcionarios del INPEC le solicitaran acreditar su pertenencia a una comunidad étnica, religiosa o LGBTI. En ese sentido, por medio de la acción de tutela planteó como pretensión principal que “no le sea cortado el cabello, se abstengan de hacerlo y se respete [su] intimidad personal”[29].

5.3. Desde un inicio la entidad demandada expuso que la condición para beneficiarse de la excepción a la medida de corte de cabello deriva de la Resolución No. 6349 de 2016, en particular, su artículo 87, que consagra como exenciones los casos que “sean necesarios para garantizar el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de las personas LGBTI, el derecho a la libertad religiosa y de cultos, y los derechos a la diversidad cultural y étnica”.

5.4. A través de la información presentada por el demandante y la entidad penitenciaria, se observó que el actor cumplió con esa condición y, en función de eso, accedió al beneficio previsto en la reglamentación del INPEC. Como ya se anotó, en la entrevista psicológica realiza al actor y, en particular, en el “Formato de reconocimiento al sector LGBTI”, el demandante se reconoció como parte de la comunidad LGBTI, autorizó a

registrar sus datos en las bases creadas por la entidad, suministró información personal, como edad, estado civil, familia y relaciones sentimentales y, en ese orden, pidió ser excluido de la medida de corte de cabello.

5.5. En razón de los “Lineamientos de Atención y Tratamiento a Grupos Diferenciales”, dicho procedimiento le sirvió a la entidad para conocer las condiciones específicas del actor y satisfacer la pretensión alegada por medio de la acción de tutela. De este modo, el formato aplicado al actor constituyó un presupuesto útil para que la entidad no hiciera caso omiso a las obligaciones derivadas del artículo 3º de la Ley 1709 de 2014, que reconoce el principio de enfoque diferencial en el diseño y ejecución de las medidas penitenciarias.

5.6. El formato también cumplió con un doble carácter: de voluntariedad, puesto que la información consignada por el actor tuvo como causa su libre decisión, y de confidencialidad, dado que los datos indicados por el demandante mantienen estricta reserva, esto es, que no pueden divulgarse ni utilizarse para fines distintos al propósito constitucional.

5.7. De esta manera, la condición que debía satisfacer el actor para acceder al beneficio era expresar el hecho del cual surge esta posibilidad, de acuerdo con el reglamento general del INPEC. Esto es, una excepción a la regla general del uso de cabello corto en centros penitenciarios. Con la entrevista realizada por el penal en presencia de la Defensoría del Pueblo y, además, el formato de reconocimiento a la comunidad LGBTI, el actor cumplió este presupuesto. Razón por la cual, para este Tribunal, deja de estar vigente la presunta amenaza de sus derechos derivada de la exigencia de llevar el cabello corto.

5.8. Con esto, el accionante, en aplicación del derecho al debido proceso administrativo, no podría ser sometido al corte de su cabello, ni estarían en riesgo sus derechos a la igualdad o libre desarrollo de la personalidad, en virtud del principio de legalidad que orienta la acción administrativa. Hay que resaltar que no obran pruebas de que se vaya a incumplir el reglamento y, por tanto, se le vaya a cortar el cabello. Al contrario, está demostrado que, a excepción de dos oportunidades, una al momento de ingresar al penal y otra a mediados del año 2016, el demandante ha conservado su cabello largo.

5.9. También debe señalarse que el derecho a la intimidad no puede tenerse como

vulnerado, pues la manifestación del actor en torno a sentirse parte del grupo LGBTI, la hizo de manera voluntaria. Así, no se puede hablar de violación del derecho a la intimidad cuando quien revela una determinada condición, situación o circunstancia es el propio titular de la información, y lo hace, no obstante encontrarse en una situación de especial sujeción, para obtener un beneficio consistente en resultar eximido de la prohibición de llevar el pelo largo.

5.10. Como se desprende de lo anterior, si el debido proceso administrativo a aplicar en el caso concreto supone válidamente la revelación de la adscripción a alguno de los grupos LGBTI, en un registro confidencial y reservado, con aceptación de las reglas de manejo de la información (relacionadas con el habeas data), no es posible derivar de ello una afectación al derecho a la intimidad del actor.

5.11. En suma, el propósito perseguido por el accionante en torno al mantenimiento de su cabello largo se realizó con la entrevista psicológica y su inscripción en el correspondiente registro, de carácter confidencial, según demuestra el establecimiento por medio del protocolo de atención a la población LGBTI y el formato utilizado con el demandante, por lo que no se considera que los derechos del accionante se encuentren en peligro.

5.12. Luego, al desaparecer las causas que motivaron la interposición de la presente acción, en criterio de este Tribunal, no solo carece de objeto examinar si los derechos invocados por la accionante fueron vulnerados, sino también proferir órdenes de protección, pues no se trata de un asunto que plantee la necesidad de formular observaciones especiales sobre la materia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el proceso de tutela de la referencia.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el 7 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, a través de la cual negó la acción de tutela. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] “Por la cual se expide el Reglamento General de Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional-ERON a cargo del INPEC”.

[2] Ver, al respecto, Sentencias T-523 de 1992 y T-122 de 2017.

[3] Primer Cuaderno, folios 1 al 5.

[4] Primer Cuaderno, folio 2.

[5] Primer Cuaderno, folio 3.

[6] Primer Cuaderno, folio 3.

[7] Primer Cuaderno, folio 4.

[8] Primer Cuaderno, folios 13 al 18.

[9] Primer Cuaderno, folios 21 al 24.

[10] Auto del 30 de noviembre de 2018, Segundo Cuaderno, folios 20 al 23.

[11] Segundo Cuaderno, folios 66 al 67.

[12] Segundo cuaderno, folio 67.

[13] Segundo cuaderno, folio 67.

[14] Segundo cuaderno, folio 67.

[16] Segundo Cuaderno, folio 63.

[17] Segundo Cuaderno, folio 64.

[18] Segundo Cuaderno, folios 47 al 54.

[19] Segundo Cuaderno, folios 243 al 246.

[20] Segundo Cuaderno, folios 247 al 249.

[21] Segundo Cuaderno, folio 247.

[22] Segundo Cuaderno, folio 247.

[23] De conformidad con el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el requisito relacionado con la legitimación por activa se encuentra acreditado, ya que el demandante actuó como titular de los derechos fundamentales que se presumen conculcados. Por su parte, en cuanto a la legitimación por pasiva, se advierte que la acción se interpone contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario donde se encuentra recluso, quien presuntamente está desconociendo los derechos a la igualdad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad del accionante, autoridad pública que cumple con este requisito, según lo previsto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991. En lo que atañe al requisito de

inmediatez, se observa que el actor interpuso la demanda de amparo el 18 de abril de 2018, contra las manifestaciones expresadas por un dragoneante que le exigía reconocerse como parte de la comunidad LGBTI y que datan del 12 de abril del mismo año; por lo que transcurrió menos de una semana entre el momento que se presentó la alegada vulneración de derechos y cuando se acudió a la acción de tutela. Por último, en relación con el requisito de subsidiariedad, se tiene que, al momento de la radicación de la tutela, el accionante no contaba con otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para controvertir la decisión del establecimiento penitenciario, por virtud de la cual le exigía revelar su condición sexual y reconocerse como parte de la comunidad LGBTI. Por una parte, se descarta la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 del CPACA, ya que, a pesar de que se controvierte la voluntad de la administración, expresada por algunos dragoneantes y respaldada por la dirección del penal a través de la acción de tutela, formalmente no existe un acto administrativo particular, expreso o presunto, por medio del cual la entidad haya decidido adoptar de fondo una decisión, notificada en debida forma y con el lleno de las exigencias de ley. Por otra parte, aun cuando la postura del actor podría entenderse dirigida contra el contenido de la Resolución No. 6349 de 2016, particularmente respecto de su artículo 87, y por esa vía demandable ante lo contencioso a través de la acción de nulidad, la discusión que propone el actor traspasa el examen de legalidad de la norma. La tutela se enfoca en una cuestión constitucional que impacta particularmente al actor, en la que se sugiere la colusión de garantías de raigambre superior (la intimidad, libertades e imagen de una persona privada de la libertad respecto del orden público y la seguridad a cargo del centro de reclusión).

[24] Por su pertinencia para la valoración del presente caso, se extraen las consideraciones expuestas en la Sentencia T-125 de 2019, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[25] Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se cita la Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[26] Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

[27] Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Subrayado por fuera del texto original.

[28] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[29] Primer Cuaderno, folio 4.