

Sentencia T-288/18



Referencia: Expediente T-6.449.276
Acción de tutela instaurada por Yerson Smith Soto Arroyo en contra del Ministerio del Interior.

Magistrado Ponente:
CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Cristina Fajardo Rivera y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de la prevista en el artículo 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de instancia, proferido en el presunto asunto el 3 de agosto de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Decisión Penal, mediante el cual se amparó los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de Yerson Smith Soto Arroyo.

I. ANTECEDENTES

1. El 21 de julio de 2017, Yerson Soto presentó solicitud de tutela en contra del Ministerio del Interior. Esta acción se ejerció con el propósito de proteger sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. En su criterio, sus derechos han sido vulnerados, de un lado, debido a las presuntas agresiones y malos tratos recibidos por parte de otros internos, por razones de discriminación de género. Y, del otro, por las presuntas omisiones en las que han incurrido el Ministerio del Interior, así como el Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo. En relación con la primera entidad, el accionante indicó que ningún funcionario del Ministerio se ha presentado, durante el tiempo de su reclusión, para velar por el respeto de sus garantías constitucionales.

2. Respecto del establecimiento penitenciario y carcelario, el actor sostuvo que, si bien los actos de discriminación no provienen de los guardias y directivos de la institución, estas autoridades son las encargadas de difundir

sus derechos fundamentales. En consecuencia, estima que estos funcionarios tienen la responsabilidad de concienciar a la población carcelaria acerca del respeto de las libertades constitucionales de las personas con orientación u opción sexual diversa, así como advertir que los actos de discriminación, motivados por razones de género, configuran un delito.

1. Hechos

3. Yerson Soto cumple su pena privativa de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario del municipio de Guamo – Tolima (en adelante, el establecimiento de reclusión) y, para la fecha de presentación de la solicitud de tutela, estaba próximo “a cumplir 3 años”¹ de reclusión en dicha institución.

4. El accionante se reconoce como integrante de la comunidad LGBTI (población lesbiana, gay, bisexual, transexual e intersexual) y así fue registrado por el establecimiento de reclusión, en el censo de la población carcelaria². En su escrito, manifestó ser “travesti”³ y tener su “cabello natural largo”⁴.

5. En su solicitud de tutela, Yerson Soto afirmó que, por su orientación sexual y por el hecho de exigir “nuestros espacios, [y] nuestro (sic) derechos”⁵, ha sido “discriminado”⁶ por parte de otros internos. Al respecto, relató que “hace un promedio de 3 meses el interno Medina Ocampo Willian, yo estaba en los baños bañándome y me echo candela prendió la cortina del baño, la guardia lo llamó y lo regañó todo quedo en las cámaras”⁷. En efecto, dentro de las pruebas incorporadas al expediente, obra una comunicación de 14 de marzo de 2017, en la que el actor informó a la dirección del establecimiento de reclusión, los hechos sucedidos el 10 de marzo anterior con otros internos. En dicho escrito relató que le “prendieron fuego en la toalla estando yo en la ducha y lanzándome (sic) fuego y tierra”⁸.

6. Adicionalmente, Yerson Soto indicó en su solicitud que “el día de ayer sábado 15 de julio de 2017 me dieron mi conyugal con mi pareja sentimental (...) los compañeros del patio comenzaron a patiar (sic) la puerta gritaban cosas, nos decían sobran esas locas h.p., pirobas (sic), decían que nos hiban

¹ Cno. 1. Fl. 3. Cabe destacar que en la documentación obrante dentro del expediente, no aparece la fecha exacta del ingreso del accionante al establecimiento penitenciario y carcelario del Guamo.

² Cno. Revisión. Fl. 33 y Cno. 1. Fl. 24. En comunicación de 1 de marzo de 2018, el establecimiento informó que el accionante fue registrado en el aplicativo SISIPEC WEB, “como se detalla en el acta de fecha 18/02/2017, por la cual se socializa ‘La guía de los Derechos Humanos de la Población LGBTI’ a la totalidad de la Población Privada de la Libertad”. Adicionalmente, en el “Registro Atención de internos Grupal”, de 30 de junio de 2017, se anotó que, en el establecimiento de reclusión, la comunidad LGBTI está integrada por tres internos, incluido el señor Yerson Soto.

³ Cno. 1. Fl. 1.

⁴ Id.

⁵ Id.

⁶ Id.

⁷ Id.

⁸ Cno. Revisión. Fl. 87.

(sic) a golpiar (sic) (...)”⁹. Debido a estos actos de discriminación, afirmó sentirse afectado “psicológicamente, emocionalmente (...) me deprimó”¹⁰.

7. Para el actor, si bien los actos de discriminación no devienen de la “guardia ni el director (...) son los que también tienen que dar a conocer nuestros derechos”¹¹. Adicionalmente, señaló que estos mismos funcionarios tienen la “culpa de (...) no tener celdas para la intimidad (...) [y, por esta razón, deban utilizarse] los alojamientos donde dormimos”¹².

8. En relación con la actuación del Ministerio del Interior, el accionante indicó que tiene conocimiento de una abogada de nombre Diana, persona delegada por esta entidad “para velar por los derechos humanos de la comunidad LGTBI”, en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. Sin embargo, durante el tiempo que ha permanecido privado de la libertad, esta funcionaria no ha realizado ninguna visita para conocer la situación de la institución. Adicionalmente, señaló que su compañero Gustavo Guarnizo Guarnizo, quien se encontraba de tránsito en el establecimiento de reclusión, formuló un derecho de petición al Ministerio, con el fin de solicitar su acompañamiento en la institución penitenciaria.

2. Pretensiones de la solicitud de tutela

9. En el escrito de tutela, el accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad y, en consecuencia, solicitó que se ordene:

(i) al Ministerio del Interior, “enviar la abogada representante de la comunidad LGTBI [para que lleve a cabo] una visita urgente para capacitar sensibilizar a la guardia al director y a los internos de la E.P.C Guamo”¹³.

(ii) la construcción de “un mural sobre la no discriminación, porque al verlo todos los días no van a volver a cometerlo porque ya saben que es un delito da mas (sic) cárcel”¹⁴.

3. Admisión y contestación de la demanda

10. El 25 de julio de 2017¹⁵, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Decisión Penal, admitió la referida demanda y, adicionalmente, vinculó al trámite al Establecimiento de reclusión. Posteriormente, mediante el auto de 28 de julio de 2017, vinculó a la

⁹ Cno. 1. Fl. 3.

¹⁰ Cno. 1. Fl. 1.

¹¹ Cno. 1. Fl. 1.

¹² Cno. 1. Fl. 3.

¹³ Cno. 1. Fl. 2.

¹⁴ Id.

¹⁵ Cno 1. Fl. 10.

Defensoría del Pueblo - Regional Tolima, a la Personería del Guamo y al Área de Tratamiento del mismo Establecimiento de reclusión. Finalmente, mediante el auto de 31 de julio de 2017, ordenó la vinculación del Director General del Instituto Nacional y Penitenciario (en adelante, INPEC) y de la Procuraduría General de la Nación, Regional Tolima.

3.1. Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo

11. El 27 de julio de 2017¹⁶, el Director del establecimiento de reclusión solicitó “*se despache desfavorablemente la acción de tutela impetrada*”. Su pretensión se fundamentó en las siguientes consideraciones.

12. Primero, relató que, debido a la agresión verbal padecida por el accionante durante su visita íntima realizada el 15 de julio de 2017, ese mismo día el Dragoneante Nelson Galvis Sossa presentó un informe de novedad, en el que se narró lo sucedido. Con base en esta información, el Director del establecimiento de reclusión dispuso la apertura de una investigación disciplinaria por estos hechos en contra de los internos Edwin Alexander Díaz Acevedo y William Gabriel Medina. La calificación jurídica de estos supuestos fácticos consistió en “*la presunta comisión de la falta disciplinaria preceptuadas (sic) en la ley 65 de 1993 (...) artículo 121 falta grave –inciso 2- Numeral 16 ‘agredir, amenazar o asumir grave actitud irrespetuosa contra los funcionarios de la institución, funcionarios judiciales, administrativos, los visitantes y los compañeros’*”.

13. Segundo, el 17 de julio de 2017, la Dirección del Establecimiento citó a los integrantes de la comunidad LGBTI, con el fin de escuchar y atender sus requerimientos y proponer alternativas para su solución. Adicionalmente, se resaltó la necesidad de respetar las “*normas básicas de convivencia*” de la institución. Por esta, entre otras razones, el establecimiento de reclusión desarrolló diversas actividades de sensibilización y capacitaciones sobre los derechos de la comunidad LGBTI, para lo cual solicitó el apoyo de la Personería Municipal y de la Defensoría del Pueblo. Adicionalmente, indicó que “*se han generado espacios de integración y reconocimiento de sus derechos como lo son la celebración del Orgullo Gay registrada en el Acta del 29/06/2017*”.

14. Tercero, el establecimiento de reclusión explicó que, debido a la infraestructura antigua de la institución, sumado a una situación de hacinamiento que supera el 52%, “*no existen espacios físicos destinados exclusivamente para llevar a cabo las visitas íntimas, por lo cual se realiza en las celdas de la misma población reclusa esto preservando en todo momento y dadas las condiciones limitadas del establecimiento la dignidad y respeto por los derechos humanos*”.

¹⁶ Cno. 1. Fls. 14 – 28.

15. Cuarto, resaltó que no se ha presentado *“queja alguna ante esta dirección escrita o manifiesta verbalmente en contra de ningún funcionario del cuerpo de custodia y vigilancia o administrativo por conductas discriminatorias o que riñan en contra del personal privado de la libertad de la comunidad LGBTI ni de ningún otro”*.

3.2. Ministerio del Interior

16. El 31 de julio de 2017, la Directora de Derechos Humanos de este Ministerio solicitó su desvinculación de este trámite. En su criterio, esta entidad no tuvo ninguna injerencia en los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. Al respecto, indicó que, de conformidad con el Decreto 2893 de 2011, el Ministerio solo *“formula, adopta, dirige, coordina y ejecuta la política, planes, programas y proyectos en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario”*.

17. En desarrollo de las anteriores funciones, el Ministerio *“ha elaborado y puesto en práctica diferentes estrategias para propender por la sensibilización y capacitación en temas que aborden el respeto y la promoción de los derechos de las personas LGBTI”*. En desarrollo de estas actividades, el Ministerio realizó una labor de acompañamiento durante el proceso de redacción y expedición de la Resolución 006349 de 2016, dictada por el INPEC, en la cual *“se consignan una serie de garantías a los derechos de los sectores sociales LGBTI y de personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas privadas de la libertad”*.

18. Por ello, con fundamento en la anterior Resolución, el Ministerio concluyó que la problemática expuesta por el accionante es del *“resorte y/o competencia del INPEC (...) por cuanto: El **Capítulo II** de la Resolución mencionada regula lo atinente a las visitas.// El **Título XI** reglamenta lo relativo al Sistema atención de quejas en el ERON –Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional-, para la población privada de la libertad (...)”*.

3.3. Defensoría del Pueblo Regional del Tolima

19. Mediante el escrito de 2 de agosto de 2017¹⁷, el Defensor del Pueblo de la Regional del Tolima solicitó la desvinculación de esta entidad del trámite de tutela. Esto, debido a que *“el hoy accionante, no ha sido usuario de nuestros servicios defensoriales hasta el momento. Y la Defensoría del Pueblo, no ha tenido relación directa con la afectación a los Derechos Fundamentales, acá denunciados”*. Adicionalmente, si bien la Defensoría del Pueblo tiene la competencia funcional de *“capacitar, sensibilizar el cuerpo de custodia y a los internos sobre los derechos de la comunidad LGTBI”*, debe coordinarse, de manera previa, este tipo de actividades con el personal del INPEC.

¹⁷ Cno. 1. Fls. 93 – 99.

20. En consecuencia, habida cuenta de que el señor Soto no dirige esta acción constitucional en contra de la Defensoría del Pueblo y tampoco se solicitó su asesoría o acompañamiento, esta entidad no tiene ninguna competencia en este asunto y carece, por lo tanto, de legitimación por pasiva. A pesar de esto y *“en aras de darle acompañamiento a la (sic) accionante, se designa a la defensora pública Dra. ERIKA MAGNOLIA FRAFAN (sic) QUIROGA, contratista de la Defensoría Regional Tolima, para el acompañamiento en el caso y lo que requiera con la finalidad de brindarle asesoría y protección a sus derechos”*.

3.4. INPEC

21. Por medio del escrito de 3 de agosto de 2017¹⁸, el Coordinador del Grupo de Tutelas de esta institución solicitó su desvinculación del trámite y, adicionalmente, pidió declarar la improcedencia de la acción de tutela. Al respecto, señaló que esta entidad *“NO ha vulnerado derechos fundamentales”* y que *“la competencia frente a lo manifestado por el accionante le corresponde a las Direcciones de la Regional Central y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo a través de su equipo de trabajo”*. Para sustentar esta afirmación, citó los artículos 29 y 30 del Decreto 4151 de 2011 y el artículo 10 de la Resolución 005557 de 2012.

22. En consecuencia, dado que, en su criterio, no tiene ninguna competencia funcional para intervenir en este asunto, *“mediante oficio No. 8120-OFAJU-81204-GRUTU-013481 se dio traslado de los documentos remitidos por su Despacho a las Direcciones de la Regional Central y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo a fin de que (...) se pronuncien con relación a los hechos detallados en la acción constitucional que nos ocupa”*.

3.5. Procuraduría Regional del Tolima

23. El 4 de agosto de 2017¹⁹, la Procuraduría Regional del Tolima solicitó *“declarar impróspera”* la tutela presentada por el accionante. Para sustentar su petición, señaló que *“una vez revisada la base de datos de la correspondencia de esta regional no reposa escrito de petición o solicitud de intervención por parte de este ente de control referente al tema que aborda esta acción de tutela”*. Adicionalmente, habida cuenta de la naturaleza de las pretensiones realizadas por el accionante, ninguna de ellas es de competencia de esta institución, por lo que carece de legitimación por pasiva.

4. Decisión objeto de revisión

24. El 3 de agosto de 2017²⁰, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Decisión Penal, profirió sentencia, mediante la cual amparó

¹⁸ Cno. 1. Fls. 103 – 104.

¹⁹ Cno. 1. Fls. 114 – 116.

²⁰ Cno. 1. Fls 72 – 92.

los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de Yerson Soto.

25. En este fallo, se ordenó al accionado, *“que en coordinación con la Personería del citado municipio y la Defensoría del Pueblo Regional Tolima, adopten las medidas necesarias, tendientes a sensibilizar a los internos sobre las garantías constitucionales de esa comunidad minoritaria (...) tales como, realizar capacitaciones a todos los internos, sobre las (sic) derechos de la comunidad LGTBI y las consecuencias disciplinarias y penales a las que se verían expuestos, al desplegar tratos discriminatorios o crueles contra esta población; efectuar visitas, brigadas de salud y demás actividades”*.

26. Al respecto, el *a quo* precisó que, si bien se han realizado varias actividades en el establecimiento de reclusión dirigidas a sensibilizar a la población carcelaria en relación con los derechos de personas con orientaciones sexuales e identidad de género diversas, la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad LGTBI, incluidos los del accionante, se mantiene. En efecto, según el fallo, aún se advierte *“una serie de situaciones por parte de los internos”*, que constituyen *“comportamientos irregulares”* desplegados en contra de estos grupos sociales. En concreto, hizo referencia a la agresión verbal padecida por el actor, durante su visita íntima realizada el 15 de julio de 2017. Por lo tanto, a pesar de los esfuerzos y medidas implementadas por el establecimiento en esta materia desde mediados del año 2016, *“no han sido lo suficientemente efectivas, para cesar la vulneración de los derechos fundamentales del accionante y evitar la concurrencia de hechos discriminatorios”*.

27. Por otra parte, en relación con la inconformidad expresada por el accionante en torno a la inexistencia de celdas especiales para las visitas íntimas, en el fallo se señaló que, con fundamento en la Resolución 006349 de 2017, *“si bien los centros de reclusión deben contar con espacios especiales para esa clase de visitas, en los eventos en lo que no existan locaciones, las mismas se podrán llevar a cabo en otro lugar, lo cual se predica de la Cárcel de Guamo (...)”*. Así ocurre en el establecimiento de reclusión, que tiene una situación de *“hacinamiento del 52% y no existen lugares destinados para tal fin”*, debido a que su construcción es antigua. Adicionalmente, respecto de los *“actos agresivos (...) durante la visita íntima”*, el accionado adoptó las medidas disciplinarias en contra de los presuntos responsables, *“por lo que no hay lugar a emitirles ninguna orden en tal sentido”*.

28. Por último, en relación con la pretensión del accionante de que se construya un mural, la Sala concluyó que *“aquel no demostró haber hecho esa solicitud al Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo, siendo ese instituto el que debe estudiar la viabilidad administrativa y presupuestal de dicha obra, por lo que no se accederá a esa pretensión”*.

29. Contra esta decisión no se interpuso recurso.

5. Actuaciones en sede de revisión

30. El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante el Auto de 14 de noviembre de 2017, proferido por la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional²¹ y se repartió al despacho del Magistrado Ponente de la presente providencia.

5.1. Pruebas decretadas en sede de revisión

31. Mediante el auto de 5 de febrero de 2018²², este Despacho ordenó oficiar, por intermedio de la Secretaría General de esta Corte, a las siguientes entidades:

31.1. Al establecimiento de reclusión para que informe: (i) Programas, campañas o actividades dictadas en los últimos tres años, con el propósito de sensibilizar o capacitar a la población carcelaria y a los funcionarios de la institución, acerca de los derechos fundamentales de las personas con identidad de género diversa o que pertenecen a la comunidad LGBTI; (ii) Actividades desarrolladas en cumplimiento a la orden impartida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, dentro de la acción de tutela No 73001-22-04-000-2017-00495-00, promovida por el interno Yerson Smith Soto Arroyo; (iii) Si, en los últimos 3 años, se han presentado quejas o solicitudes, escritas o verbales, relacionadas con posibles actos de discriminación, respecto de internos que pertenecen a la comunidad LGBTI; (iv) Cuál es el estado actual de la investigación disciplinaria No 06-2017, seguida en contra de los internos Edwin Alexander Díaz Acevedo y William Gabriel Medina; (v) Si en el primer semestre del año 2017, se tuvo conocimiento o se presentó algún informe o queja relacionada con un incidente presentado con el interno Yerson Smith Soto Arroyo, durante el momento que tomaba su ducha. Al respecto, debe precisarse si se adoptó alguna medida o se inició alguna investigación disciplinaria por estos hechos y cuál es el estado actual de la misma; y, (vi) Actividades de socialización u otro tipo de reuniones realizadas entre los directivos del establecimiento y los integrantes de la comunidad LGBTI, con el fin de conocer posibles quejas o inconvenientes presentados entre la población carcelaria, solucionar temas específicos de convivencia, entre otros asuntos.

31.2. A la Personería Municipal del Guamo, Tolima, para que informe: (i) Si ha desarrollado algún programa o actividad de capacitación, acompañamiento o asesoría al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Guamo - Tolima, con el propósito de sensibilizar o informar a los funcionarios e internos acerca de los derechos fundamentales de las

²¹ Cno de Revisión. Fls. 2-12. La Sala estuvo conformada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos y Alejandro Linares Cantillo.

²² Cno de Revisión. Fls. 22-24.

personas con identidad de género diversa o que pertenecen a la comunidad LGBTI; y, (ii) Si ha recibido alguna queja o petición, formulada por los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Guamo, sobre posibles actos de discriminación, desplegados en contra de las personas con identidad de género diversa o que pertenecen a la comunidad LGBTI.

31.3. A la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, para que informe acerca de los mismos aspectos indagados en el numeral anterior. Adicionalmente, precise si el interno Yerson Smith Soto Arroyo ha solicitado la asesoría o el acompañamiento de la Defensoría, en relación con posibles actos de discriminación ejercidos en su contra y, de ser así, si algún defensor público le ha prestado asistencia jurídica.

31.4. Al Ministerio del Interior, para que informe: (i) Si alguna persona, delegada por esta entidad, ha realizado alguna visita al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Guamo – Tolima; y, (ii) Cuál fue el trámite dado al derecho de petición presentado el 6 de julio de 2017, por el interno Gustavo Guarnizo, recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Guamo – Tolima.

32. Por medio del Auto de 12 de marzo de 2018²³, este Despacho ordenó vincular al Ministerio del Interior a este trámite y, adicionalmente, solicitó la siguiente información:

32.1 (i) Si alguna persona, delegada por el Ministerio, ha realizado alguna visita al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Guamo – Tolima; (ii) Si se ha recibido alguna queja o petición, formulada por los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Guamo – Tolima, sobre posibles actos de discriminación, desplegados en contra de las personas con identidad de género diversa o que pertenecen a la comunidad LGBTI; y, (iii) Si el Ministerio ha desarrollado alguna actividad de capacitación, acompañamiento o formación al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Guamo, con el propósito de sensibilizar o informar a funcionarios e internos acerca de los derechos fundamentales de las personas con identidad de género diversa o que pertenecen a la comunidad LGBTI. De ser así, en qué fecha se han desarrollado estas actividades y en qué han consistido.

5.2 Respuesta del Ministerio del Interior

33. Mediante el oficio de 15 de febrero de 2018²⁴, la Directora de Derechos Humanos de este Ministerio informó lo siguiente:

²³ Cno. Revisión. Fls. 215-216.

²⁴ Cno. Revisión. Fls. 172-204.

34. Primero, el señor Gustavo Guarnizo Guarnizo presentó el 21 de julio de 2017 un derecho de petición ante el Ministerio, el cual fue resuelto el 27 de julio siguiente (ver párr. 8). En la respuesta a esta solicitud, se le informó que (i) la entidad “*estaba adelantando acciones para fortalecer los procesos de sensibilización y capacitación en los establecimientos penitenciarios y carcelarios*”, y que las últimas jornadas fueron realizadas durante la Vigencia 2016; (ii) el Ministerio apoyó y orientó la redacción del Reglamento General para los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, que debía expedir el INPEC, en la cual se incorpora “*una serie de garantías a los derechos de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas privadas de la libertad*”; (iii) en atención al acuerdo suscrito entre el Estado Colombiano y Martha Lucía Álvarez, dentro del caso No 11656 conocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se dispuso la revisión de los reglamentos de todos los centros de reclusión del país. El objetivo es armonizar sus disposiciones internas “*con el nuevo marco de garantías para las personas privadas de la libertad que pertenecen a sectores sociales LGBTI*”; y (iv) en relación con las capacitaciones realizadas por la funcionaria Diana Navarro, se informó que ya no se encuentra vinculada al Ministerio.

35. Segundo, entre los años 2011 y 2016, esta entidad desarrolló diversas jornadas de capacitación y sensibilización en los establecimientos de reclusión del país²⁵. Estas actividades “*se realizaron en el marco de la asistencia técnica que el Ministerio le proporcionaba al INPEC.// El objetivo de esa estrategia de formación era fortalecer la capacidad administrativa del INPEC para la garantía de derechos de personas LGBTI privadas de la libertad. Estaba dirigido al personal administrativo, de guardia y de custodia del INPEC, así como a las personas privadas de la libertad*”. Además, señaló que el Ministerio no tuvo conocimiento de los actos de discriminación padecidos por Yerson Smith Soto Arroyo, toda vez que, no recibió ningún escrito por parte del actor en este sentido y, en el derecho de petición presentado por el interno Gustavo Guarnizo, tampoco se relataron estos hechos.

36. Tercero, de acuerdo con las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Ministerio evaluó la pertinencia de las jornadas de capacitación desarrolladas en los años anteriores. Esto, debido a que continuaban presentándose casos por presuntas violaciones a derechos humanos. Así, se identificaron varios factores que limitaban su eficacia, como los siguientes: “*i. Débil capacidad institucional del INPEC para la garantía de derechos de los sectores sociales LGBTI o personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. ii. Falta de adecuación institucional en el INPEC para la implementación del enfoque de orientaciones sexuales e identidades de género diversas. iii. Falencias en el modelo de formación que impedían obtener el impacto esperado*”. En razón de lo anterior, el Estado “*se comprometió, a través del Ministerio de Justicia y*

²⁵ Para el año 2011 se realizaron 16 capacitaciones, para el año 2012 se llevaron a cabo 20 capacitaciones, para el año 2013 se dictaron 2 capacitaciones, para el año 2014 se efectuaron 35 capacitaciones, para el año 2016 se ejecutaron 61 capacitaciones y para el 2018 se dictaron 8 capacitaciones.

del Derecho, a diseñar y llevar a cabo un programa de formación continuo sobre derechos humanos de las personas LGBTI en prisión". Por lo tanto, el Ministerio de Justicia *"llevó a cabo una prueba piloto en los establecimientos de reclusión donde estuvo Martha Álvarez. Los resultados y recomendaciones de la prueba piloto serán la base para la implementación del programa de formación"*.

37. Cuarto, además de las referidas jornadas, la función de asistencia técnica del Ministerio se ha concentrado, en lo sucesivo, en las siguientes líneas de trabajo: *"(i) la reforma del reglamento general del INPEC; (ii) la actualización de los reglamentos internos de cada establecimiento de reclusión, mediante la Mesa de Trabajo para el Seguimiento al cumplimiento del Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (...); (iii) la impresión y divulgación del diario de Marta (sic) Álvarez; y (iv) el seguimiento a casos individuales mediante la Secretaría Técnica de la Mesa de Casos Urgentes"*. Con ocasión de la revisión de los reglamentos internos, en mayo de 2017, el Ministerio del Interior realizó dos sesiones de trabajo con los directores de los establecimientos de reclusión, *"sobre los conceptos relativos al enfoque diferencial de orientaciones sexuales e identidades de género diversas y su alcance en el proceso de reforma de los reglamentos internos"*. Cabe destacar que la mesa de seguimiento está conformada por los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho, el INPEC, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la organización Colombia Diversa.

5.3. Respuesta de la Defensoría del Pueblo - Regional Tolima

38. Por medio del escrito de 19 de febrero de 2018²⁶, el Defensor del Pueblo de la Regional del Tolima informó lo siguiente:

39. Primero, en cumplimiento del fallo de tutela dictado dentro de este trámite, se coordinó, junto con la Personería Municipal del Guamo, una *"actividad de capacitación sobre derechos de las personas con orientación sexual e identidad de género diversa a las personas privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo"*. Esta jornada se realizó el 11 de septiembre de 2017 y la Defensoría asumió la formación de la mitad de la población carcelaria, es decir, de 74 internos. Dicha capacitación abordó varios temas, como los *"[e]lementos conceptuales sobre género. Fundamentos de la discriminación por orientación sexual e identidad de género diversa y características de la violencia. Normatividad en reconocimiento de derechos, incluyendo resoluciones del INPEC"*. Para tal efecto, se aportó copia de los formatos de la guía didáctica empleada en la jornada, el listado de asistencia y el informe de actividad.

40. Segundo, la Defensoría *"no ha recibido queja o petición formulado por los internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo sobre*

²⁶ Cno. Revisión. Fls. 148-162.

posibles actos de discriminación hacia las personas con orientación sexual e identidad de género diversa (...) [y tampoco] figura ninguna queja, solicitud de acompañamiento o asesoría por parte del señor Yerson Smith Soto Arroyo”.

5.4 Respuesta del Establecimiento penitenciario y carcelario del Guamo

41. Por medio del escrito de 1 de marzo de 2018²⁷, el Director del establecimiento de reclusión informó lo siguiente:

42. Primero, se han realizado las siguientes actividades de sensibilización y capacitación en temas de identidad de género y orientación sexual diversa: (i) el 31 de mayo de 2016 se desarrolló la “jornada informativa de la población LGBTP”; (ii) el 7 de julio de 2016 se adelantó la actividad de socialización con los funcionarios del establecimiento, denominada “Reconocimiento a la Diversidad Sexual”; (iii) el 30 de agosto de 2016 se llevó a cabo la “jornada de Salud Sexual y Reproductiva de la población LGBTP”; (iv) el 18 de febrero de 2017 se socializó “‘La guía de los Derechos Humanos de la Población LGBTI’ a la totalidad de la Población Privada de la Libertad, con el fin de garantizar el enfoque diferencial para el sector LGBTI del establecimiento”; (v) el 29 de junio de 2017 se celebró el día del orgullo gay, como un espacio “de integración y reconocimiento de sus derechos”; (vi) el 11 de septiembre de 2017 se realizó una “actividad de promoción y divulgación en Derechos Humanos en enfoque diferencial en énfasis (comunidad LGBTI), por parte de la Defensoría del Pueblo regional Tolima, con el acompañamiento de la personería municipal y funcionaria de la comisaria de familia municipal”. Esta jornada se adelantó en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Ibagué; (vii) el 13 de diciembre de 2017 se llevó a cabo una “convocatoria Libre y Autónoma a las personas privadas de la libertad que se autoreconocen pertenecientes a los sectores LGBTP”; y, (viii) el 15 de diciembre de 2017 se desarrolló una actividad con la comunidad LGBTI, “en el marco de los Derechos Humanos con enfoque diferencial”.

43. Segundo, en relación con los posibles actos de discriminación por parte de internos en contra de la población carcelaria LGBTI, la entidad aportó los documentos que dan cuenta de las actuaciones adelantadas en relación con el interno Yerson Soto, así:

43.1. Acta de conciliación celebrada ante la Unidad de Policía Judicial del establecimiento de reclusión, con ocasión de los hechos ocurridos el 10 de marzo de 2017. El interno William Gabriel Medina Ocampo reconoció su responsabilidad en estos hechos y se comprometió “a no volver a cometer ningún acto que atente contra la vida y la dignidad humana del interno Soto Arroyo Yerson Smith, estando este de acuerdo con lo manifestado por el interno Medina Ocampo William Gabriel”.

²⁷ Cno. Revisión. Fls. 33-132.

43.2. Piezas procesales de la investigación disciplinaria No 06-2017 adelantada en contra de los internos Edwin Alexander Díaz Acevedo y William Gabriel Medina. Esta actuación se inició con base en el reporte de 15 de julio de 2017 realizado por el dragoneante Nelson Galvis Sossa, mediante el cual informó que ese mismo día, durante la visita íntima de Yerson Soto con su pareja, los internos Díaz y Medina agredieron verbalmente a estos últimos y lanzaron varios golpes a la puerta de la celda. Adicionalmente, relató que los investigados *“amenazaron con atentar contra la integridad física de los integrantes de la comunidad LGBTI en general”*. Finalmente, mediante la Resolución No 190 de 26 de septiembre de 2017, el Consejo de Disciplina del establecimiento sancionó a Edwin Díaz y a William Medina, *“con pérdida de redención de pena por (60) sesenta días. Según lo contemplado en el art. 123 de la ley 65 de 1993. Por violar lo establecido en el art. 121 faltas graves Numerales 17, 24, 29 de la ley 65 de 1993. En concordancia con la resolución 5817 del (sic) 1994”*. Esta decisión cobró ejecutoria al no interponerse ningún recurso en su contra y *“en la actualidad se encuentra cumplida”*.

43.3. Formato único de noticia criminal de 27 de julio de 2017, mediante el cual un funcionario de policía judicial del INPEC recibió la denuncia penal formulada por Yerson Soto en contra de su compañero José Antonio Ramírez Marín. Los hechos de agresión verbal y física ocurrieron el 25 de julio de 2017 y, para el accionante, constituyeron actos de discriminación sexual en su contra, por pertenecer a la comunidad LGBTI.

44. En relación con este último suceso, el establecimiento informó que el mismo 27 de julio, se llevó a cabo una reunión entre el Director del establecimiento, el Comandante de Vigilancia, los integrantes del área de tratamiento y desarrollo y los internos autoreconocidos como población LGBTI, *“con el fin de atender sus solicitudes y requerimientos”*. Al respecto, se les informó *“por parte del Comando de Vigilancia del establecimiento que se encuentra en estudio [un] plan de mejora para la toma de su visita íntima”*. Adicionalmente, se realizó una actividad de *“sensibilización con el fin de evitar hechos que alteren el orden y la Disciplina dentro del EPC Guamo y preservar la seguridad y tranquilidad dentro del mismo; siendo estos hechos el respeto mutuo y garantía de los derechos a las personas privadas de la libertad dentro del establecimiento sin discriminación alguna por razones sexuales y demás”*.

5.5. Respuesta de la Personería Municipal del Guamo

45. Mediante el escrito de 5 de marzo de 2018²⁸, la Personera Municipal informó de la realización de una jornada de capacitación que se llevó a cabo el 30 de agosto de 2017, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario del

²⁸ Cno. Revisión. Fls. 133-146.

Guamo. Para tal efecto, acompañó el acta de visita especial y el registro fotográfico de las actividades realizadas en esa oportunidad. Dicha jornada tuvo como propósito la *“sensibilización (...) [de] la población interna del Establecimiento Penitenciario y Carcelario en razón a la petición verbal elevada por el interno YERSON SMITH SOTO ARROYO, en el cual dio a conocer un inconveniente presentado con otros internos y la población LGBTI, fue por ello que la suscrita (sic) se tomaron medidas necesarias a fin de que cesara los tratos desiguales en donde fueron víctimas la población LGBTI (...)”*.

46. Adicionalmente, indicó que, en representación de la Personería Municipal, ella participa, cada 15 días, en el Comité de Derechos Humanos y, cada mes, en el Comité Disciplinario del establecimiento de reclusión. También relató que se *“han realizado jornadas de atención donde se brinda asesoría y orientación a los internos, se realizan trámites jurídicos como derechos de petición, tendientes a garantizar la protección de derechos fundamentales, tales como el derecho a la salud (...) Igualmente se han llevado a cabo visitas de inspección al establecimiento y (sic) penitenciario del municipio del Guamo, en la que se verifican las condiciones de salubridad de los internos (...) Finalmente hago claridad que este despacho organizó una actividad con los internos celebrando el día del orgullo gay en el cual se compartió con una torta y unos detalles”*.

5.6. Respuesta del Ministerio de Justicia y del Derecho

47. Mediante el escrito de 2 de abril de 2018²⁹, la Directora de Política Criminal y Penitenciaria informó lo siguiente:

48. Primero, el Ministerio, en desarrollo de sus funciones, realiza visitas técnicas a los establecimientos de reclusión, *“con el fin de hacer verificaciones del cumplimiento de los lineamientos y recomendaciones para mejorar la situación de derechos en los establecimientos carcelarios, corregir las condiciones de habitabilidad de la población privada de la libertad, propender por el cumplimiento del fin resocializador de la pena y aplicar los enfoques diferenciales”*.

49. Segundo, durante el año 2017, esta entidad desarrolló diversas actividades de sensibilización y capacitación acerca de los derechos de la población LGBTI, en 6 establecimientos de reclusión del país. Estas instituciones fueron escogidas en cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado colombiano. Al respecto, precisó que la señora Martha Lucía Álvarez presentó una petición en contra de la República de Colombia, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Posteriormente, la Comisión presentó sus conclusiones en torno del caso (No 11656) mediante el respectivo Informe de Fondo, en las que subrayó la necesidad de *“Adoptar las medidas estatales necesarias, incluyendo capacitación en derechos humanos a*

²⁹ Cno. Revisión. Fls. 219-220.

funcionarios estatales, y el establecimiento de mecanismos de control, para garantizar que las personas privadas de libertad no se vean sometidas a tratos discriminatorios –incluyendo sanciones disciplinarias por demostraciones de afecto entre mujeres en establecimientos carcelarios penitenciarios- por parte de las autoridades estatales o por parte de otras personas privadas en razón de su orientación sexual”.

50. Debido a lo anterior, el 14 de julio de 2017, el Estado colombiano suscribió un acuerdo de cumplimiento, por medio del cual se comprometió a *“llevar a cabo un programa de formación continuo sobre derechos humanos de las personas LGBTI en prisión. La formación estará dirigida a directivos del INPEC, el personal del Cuerpo de custodia y vigilancia, y en general a todo personal administrativo, así como a personas privadas de la libertad (...) El diseño del Programa de Formación Continuo en Derechos humanos estará liderado por el Ministerio de Justicia y del Derecho en estrecha coordinación con el INPEC”*. Dicho programa tiene dos módulos *“uno de sensibilización frente a la diversidad sexual y de género, y uno de capacitación sobre estándares mínimos en la materia”*³⁰.

51. Para el año 2018, el Ministerio indicó que, en coordinación con el INPEC, se busca (i) continuar con este programa de formación en otros establecimientos de reclusión y (ii) emplear los resultados de estas jornadas, *“así como los documentos finales de contenido y modelo pedagógico (...) [para] actualizar la malla curricular del módulo de derechos humanos de los programas de formación formal que tiene a cargo la Dirección de Educación del INPEC y para modificar los programas de educación virtual de la Escuela Penitenciaria dirigidos a la actualización permanente del personal administrativo del INPEC”*. Adicionalmente, se encuentra en proceso de construcción un programa de jornadas de capacitación dirigido *“a los cónsules de derechos humanos de todos los ERON del país (Dirección de Derechos Humanos del INPEC) y a los profesionales educadores de la Escuela Penitenciaria para que se apropien del material y del modelo pedagógico construido, (...) [y] puedan replicar las jornadas y su metodología en todos los establecimientos penitenciarios”*.

³⁰ En su escrito, el Ministerio informó que contrató a dos profesionales, quienes construyeron la siguiente propuesta del programa de formación continua: *“I. Objetivos de las sensibilizaciones y capacitaciones: Crear consciencia de la población sexualmente diversa como sujeto de derechos en el contexto carcelario colombiano. Desmontar imaginarios relacionados con identificar los derechos de la población LGBTI como privilegios entre el personal penitenciario. Construir una idea de la diversidad sexual como un fenómeno valioso y protegido por el orden legal y constitucional a partir de la experiencia de los afectos. Transmitir los conocimientos mínimos sobre cada uno de los ejes planteados en los estudiantes de la Escuela Nacional Penitenciaria. II. Contenido del programa (...) Para esto se diseñó un módulo que aborda los siguientes temas: El sujeto sexualmente diverso como sujeto de derechos. Aproximación a la legitimidad de la fluidez de la sexualidad humana y la identidad de género. Estándares nacionales e internacionales en materia de reconocimiento de la diversidad sexual. El derecho a la visita íntima y su carácter fundamental. Herramientas de prevención, investigación y sanción de violencia en contra de la diversidad sexual. Acceso al derecho a la salud y la diversidad sexual. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevo Reglamento del INPEC. El derecho a la visita íntima. Caso Martha Lucía Álvarez”*.

52. Por último, el Ministerio tampoco tuvo conocimiento de “*actos de discriminación cometidos en contra de personas con orientación sexual o identidad de género diversa en el anteriormente mencionado establecimiento, ni hemos conocido de ninguna queja o denuncia presentada anteriormente por el señor Yerson Smith Soto Arroyo*”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

53. Esta Sala de Revisión es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia. La competencia que se ejerce está prevista en el inciso 2° del artículo 86 y en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos

54. Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, le corresponde a esta Sala pronunciarse y responder los siguientes problemas jurídicos, uno de carácter procesal y uno de fondo. Los problemas jurídicos son los siguientes:

54.1. ¿Resulta procedente el ejercicio de la acción de tutela en este caso?

54.2. ¿Las actividades que desarrollan las entidades accionadas para el cumplimiento de sus deberes de protección respecto de la población carcelaria LGBTI garantizan los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad del accionante?

55. Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala seguirá la siguiente metodología: (i) examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y los aplicará al caso concreto; (ii) analizará la dimensión positiva de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad; (iii) se pronunciará sobre la protección constitucional, legal y administrativa de la población carcelaria LGBTI; y, (iv) finalmente, resolverá el caso concreto.

3. Requisitos de procedencia de la acción de tutela

56. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela “*mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre*”, para la protección *inmediata* de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. De igual forma, la acción de tutela resulta procedente cuando el

accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

57. Los siguientes son los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela:

3.1. Legitimación en la causa: activa y pasiva

58. La acción de tutela debe ser promovida por el titular de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados o amenazados, sea directamente o por su representante, por quien actúa a su nombre en calidad de agente oficioso, por el Defensor del Pueblo o el Personero Municipal³¹. Y, a su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular.

59. En el presente caso se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa. El accionante interpuso la acción de tutela por cuanto estimó vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. Luego de revisar las pruebas que obran en el expediente, esta Sala de Revisión encuentra demostrado que el señor Yerson Soto (i) está recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo durante los últimos tres años, (ii) pertenece a la comunidad LGBTI, como lo registró el establecimiento en el censo de la población carcelaria, (iii) sufrió, durante el año 2017, de varios actos de discriminación cometidos por parte de otros internos, y (iv) las autoridades carcelarias conocieron de esos sucesos y han informado acerca de las actuaciones que han tenido y las medidas adoptadas respecto de los mismos. En consecuencia, el accionante es el titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados y cuya protección solicita mediante la demanda *sub judice*.

60. La Sala también encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva, respecto de algunas de las entidades accionadas. El artículo 5 del

³¹ Decreto 2591 de 1991, Art. 10. “La acción de tutela 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. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. Así se explica, por ejemplo, en la sentencia SU-377 de 2014: “No es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre. El tercero debe sin embargo tener una de las siguientes calidades: (i) representante del titular de los derechos, (ii) agente oficioso, o (iii) Defensor del Pueblo o personero municipal. En específico: (i) representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo. (ii) Como agente oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los mismos [es decir, de los derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud” (Dcto 2591 de 1991 art. 10). (iii) El Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden instaurar la tutela conforme a la ley y la jurisprudencia a nombre de quien se los solicite o esté indefenso”.

Decreto 2591 de 1991 dispone que “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. En este caso, las autoridades penitenciarias y carcelarias están legitimadas por pasiva, toda vez que tienen la condición de entidades públicas encargadas de garantizar la protección y seguridad de las personas privadas de la libertad. Estas autoridades son las siguientes:

61. Primero, la acción de tutela fue interpuesta en contra del Ministerio del Interior, que, de conformidad con el Decreto 2893 de 2011, es la autoridad competente del diseño e implementación de “*las políticas públicas de protección, promoción, respeto y garantía de los Derechos Humanos (...) con un enfoque integral, diferencial y social*”. Adicionalmente, como lo explicó en su escrito de 15 de febrero de 2018, esta entidad tiene funciones específicas de asistencia técnica con el INPEC, dirigidas a la actualización y aprobación de los reglamentos de los establecimientos de reclusión del país y la integración de la Secretaría Técnica de la Mesa de Casos Urgentes. En este caso, Yerson Soto señaló que esta entidad vulneró sus derechos, ante la falta de un acompañamiento efectivo por parte de la delegada del Ministerio al establecimiento de reclusión del Guamo³².

62. Segundo, el accionante, a pesar de que no ejerció la acción de tutela en contra del establecimiento de reclusión, en su solicitud indicó que esta institución también omitió realizar las actividades necesarias, dirigidas a difundir los derechos de la comunidad LGBTI. En efecto, en su escrito indicó que si bien los actos de discriminación que ha padecido no provienen de la “*guardia ni el director (...) son los que también tienen que dar a conocer nuestros derechos (...) es culpa de la guardia del director no tener celdas para la intimidad q’ (sic) sean los alojamientos donde dormimos*”³³. En este sentido, los establecimientos penitenciarios y carcelarios tienen específicos deberes de protección respecto de la población privada de la libertad y, en particular, frente a los internos con opción o identidad sexual diversa. Estas obligaciones son las que el actor estima incumplidas.

63. Tercero, en relación con el Ministerio de Justicia y el INPEC, los Decretos 1427 de 2017 y 4151 de 2011, respectivamente, han asignado a estas entidades funciones específicas, relativas al diseño, formulación y ejecución de la política criminal y penitenciaria. En desarrollo de este cometido, deberán adelantar programas de formación y educación continua sobre derechos humanos, que propendan por el mejoramiento de las condiciones de las personas privadas de la libertad y el cumplimiento del fin resocializador de la pena. En consecuencia, habida cuenta de las pretensiones formuladas por el actor y las funciones discernidas en materia de promoción y difusión de las

³² Cno. 1. Fl. 3. Así lo afirmó en su solicitud de tutela: “(...) la abogada Diana q’ (sic) visita todas las cárceles de Colombia pero a esta cárcel no ha venido y voy a cumplir 3 años en la penitenciaría Guamo Tolima y no la conozco se q’ (sic) esta abogada es la delegada del ministerio del interior para velar por los derechos humanos de la comunidad LGTBI (...)”.

³³ Cno. 1. Fls. 1 y 3.

garantías constitucionales de la población carcelaria, se estima necesario evaluar las actuaciones desplegadas por estas entidades, en relación con los derechos fundamentales cuyo amparo solicita Yerson Soto.

64. Por lo anterior, la Sala considera que se encuentran *legitimados por pasiva* el Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo, los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho, así como el INPEC.

65. Por otra parte, este requisito procesal no se cumple respecto de la Defensoría del Pueblo Regional, la Procuraduría Regional y la Personería Municipal. En efecto, de los hechos probados dentro del proceso, no se advierte ninguna injerencia de estas entidades en los comportamientos u omisiones que presuntamente vulneran o amenazan los derechos fundamentales del accionante. De hecho, Yerson Soto no solicitó la intervención de estas autoridades para precaver alguna situación lesiva de sus derechos o para obtener asesoría en su caso.

66. Al respecto cabe precisar que, si bien es cierto las anteriores entidades tienen a su cargo el diseño e implementación de las políticas de promoción y divulgación de los derechos humanos en el país, no les asisten funciones concretas de capacitación y formación, en el contexto específico del tratamiento penitenciario y carcelario. Por lo tanto, no se acredita el requisito de legitimación por pasiva en relación con la Defensoría del Pueblo Regional del Tolima, la Procuraduría Regional del Tolima y la Personería Municipal del Guamo, toda vez que (i) solo les corresponde el cumplimiento de deberes generales de protección de las garantías constitucionales, y (ii) en ningún momento dentro del trámite de tutela, el actor refiere respecto de estas entidades alguna acción u omisión que amenace o vulnere sus derechos fundamentales.

3.2. Inmediatez

67. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. El requisito de la inmediatez tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “*un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados*”³⁴.

68. En consecuencia, en cada caso, el Juez de tutela “*debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante*”³⁵.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-391 de 2016.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-189 de 2012.

69. Esta Sala considera que la acción de tutela presentada en el asunto de la referencia cumple con el requisito de inmediatez. En efecto, Yerson Soto continúa privado de la libertad en el establecimiento de reclusión y manifiesta que ha sido víctima de reiterados actos de discriminación, motivados por su orientación sexual, por lo que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante es actual. Con todo, el accionante manifestó que los últimos comportamientos de esta naturaleza cometidos en su contra, ocurrieron el 15 de julio de 2017 y la solicitud de tutela fue presentada el 21 de julio siguiente. Así las cosas, habida consideración de la fecha de estos hechos y el ejercicio de la acción de tutela, esta Sala advierte que la interposición de la solicitud se realizó dentro de un término razonable y proporcional y, por lo tanto, se cumple también con el requisito de inmediatez.

3.3. Subsidiariedad

70. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³⁶. El carácter subsidiario de esta acción *“impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”*³⁷.

71. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos³⁸. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales³⁹.

72. De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela⁴⁰. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera

³⁶ Constitución Política, Art. 86.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-721 de 2012.

³⁹ Corte Constitucional, sentencias T-043 de 2014, T-402 de 2012 y T-235 de 2010.

⁴⁰ Ver, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999, SU-1052 de 2000, T-747 de 2008, T-500 de 2002, T-179 de 2003, T-705 de 2012 y T-347 de 2016.

posibilidad implica que si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

73. La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados.

74. En este caso, la Sala encuentra que se cumple con el requisito de subsidiariedad por tres razones examinadas en su conjunto. Primero, no existe un mecanismo judicial, distinto de la acción de tutela, que le permita al accionante solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad y, sobre todo, en relación con las pretensiones que formuló.

75. En concreto, el accionante cuestiona la ausencia de acciones afirmativas tendientes a difundir los derechos de las personas que integran la comunidad LGBTI, por lo que solicita, en consecuencia, el desarrollo de actividades de capacitación y sensibilización dirigidas a la población carcelaria del establecimiento de reclusión. Como se advierte, sus pretensiones no buscan exigir el cumplimiento de normas de carácter general y abstracto, así como tampoco cuestionar la legalidad de las mismas. De hecho, las solicitudes se encuentran relacionadas con el deber que tienen ciertas autoridades públicas de desarrollar actividades de capacitación y sensibilización, en materia de derechos humanos de las personas con orientación u opción sexual diversa, y así evitar futuros actos de discriminación. Por lo tanto, la acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial eficaz, debido a que los derechos que invoca el accionante como vulnerados tienen la condición de fundamentales y su protección no podría lograrse acudiendo a la jurisdicción ordinaria.

76. Segundo, el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, por la relación de sujeción en la que se encuentra, debido a su actual privación de la libertad. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela para garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, sea respecto de aquellos derechos que no han sido suspendidos o del contenido de los derechos que aún no ha sido limitado o restringido⁴¹. En este sentido, el accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales en razón de los actos de discriminación cometidos en su contra y que, en su criterio, estuvieron motivados por su pertenencia a la comunidad LGBTI. Así las cosas, resulta procedente el ejercicio de la acción de tutela respecto de derechos que, por su privación de la libertad, solo han

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-744 de 2009.

sido limitados de manera parcial, como ocurre con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad⁴².

77. Tercero, las pretensiones formuladas tienen clara incidencia en los derechos fundamentales del accionante, esto es, son pretensiones de amparo de carácter individual y subjetivo, que no colectivo. Precisamente, Yerson Soto alude, en concreto, a los actos de discriminación de los que ha sido víctima, de manera directa, durante el año 2017. Por esta razón, presentó la acción de tutela con el propósito de solicitar la protección de sus derechos a la igualdad (art. 13 de la C.P.), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la C.P.) y a la intimidad (art. 15 de la C.P.).

78. En este orden de ideas, la Sala considera procedente la acción de tutela ante la inexistencia de algún mecanismo ordinario de defensa judicial para hacer valer las pretensiones que con ella se plantean.

4. Dimensión positiva de los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad e intimidad

79. Los derechos de libertad son derechos fundamentales que vinculan al Estado y a los particulares. Por lo tanto, al individuo, por el solo hecho de pertenecer al género humano, se le reconoce un ámbito de libertad, ajeno a las intromisiones del Estado y de terceros. Pero también, de manera correlativa, surge para el Estado un deber de protección y promoción de las condiciones materiales e inmateriales para el ejercicio de la libertad. En consecuencia, a las libertades fundamentales se les reconoce dos facetas, una negativa de abstención y otra positiva de actuación para sus destinatarios, “[l]a primera (...) la cual hace mención a la protección del contenido del derecho mismo, impidiendo que terceros los transgredan o vulneren con conductas que vayan en contravía de éstos. La segunda, concebida como una faceta de acción, que determina los mecanismos idóneos para garantizar su goce efectivo, así como también estipula sobre quien recae la responsabilidad una vez éstos sean quebrantados”⁴³. Bajo este entendido, la Corte Constitucional ha reconocido un contenido prestacional a los derechos de libertad, que “está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional”⁴⁴.

80. El artículo 13 de la Constitución Política prevé el derecho a la igualdad, según el cual todas las personas “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar,

⁴² Al respecto, la Sentencia T-133 de 2006 indicó que las personas privadas de la libertad “cuentan con las garantías constitucionales de cualquier ciudadano y, en el evento de creer vulnerados sus derechos fundamentales, están legitimados para accionar ante los organismos judiciales en busca de la protección de los mismos”.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-427 de 1992.

lengua, religión, opinión política o filosófica”. Adicionalmente, el Estado debe adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, especialmente para aquellas personas *“que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”*⁴⁵.

81. El principio de igualdad tiene, básicamente, dos facetas: formal y material. En el sentido formal (art. 13.1 de la CP), implica la igualdad ante la ley, la igualdad de trato y la prohibición de discriminación. Y, en el sentido material (art. 13.2 y 13.3), comporta el deber del Estado de promover las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva. En consecuencia, se desarrollarán acciones *“destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas)”*⁴⁶.

82. En este sentido, la faceta negativa del derecho a la igualdad consiste, fundamentalmente, en la prohibición que tiene el Estado de crear situaciones de discriminación o profundizar aquellas que ya existen, sea de manera directa o indirecta. Es decir, el mandato de abstención *“no se dirige exclusivamente a evitar que la administración adopte medidas, programas o políticas, abiertamente discriminatorias. También va encaminado a evitar que medidas, programas o políticas, así éstas hayan sido adoptadas bajo el marco de presupuestos generales y abstractos, impacten desproporcionadamente a grupos marginados o discriminados o, en otras palabras, los coloque en una situación de mayor adversidad”*⁴⁷. Esta faceta apunta a garantizar una igualdad desde el punto de vista formal, toda vez que implica las obligaciones de igualdad de trato y no discriminación.

83. De la igualdad material se deriva un mandato de intervención, que constituye la faceta positiva del derecho a la igualdad, e implica el desarrollo de actuaciones que garanticen que la igualdad sea real y efectiva. Estas acciones afirmativas *“deben ser comprendidas como cargas sociales constitucionalmente exigibles, que han de operar frente a situaciones materiales de exclusión, cuyo objeto es incidir en los factores que generan las situaciones de marginalidad que aquejan a los grupos de especial protección constitucional. Esto implica que las acciones afirmativas deben ser dinámicas y efectivas, al igual que concordar con la situación material sobre la que pretenden incidir, teniendo un alcance temporal limitado a la materialización*

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-624 de 2008. Del derecho a la igualdad surgen dos mandatos que vinculan a los poderes públicos, estos son, dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y dar un tratamiento desigual cuando deba distinguirse entre situaciones diferentes. Estos dos mandatos, *“pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”*.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 2009.

de su finalidad”⁴⁸. En concreto, estas acciones buscan proteger a determinadas personas o grupos, con el fin de “eliminar o reducir las desigualdades que los afectan, o de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, tengan una mayor representación”⁴⁹.

84. Por otra parte, el artículo 16 de la Constitución Política dispone que “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. Este derecho, también conocido como derecho a la autonomía e identidad personal, consiste en la posibilidad que tiene todo individuo de adoptar, sin ninguna intromisión o interferencia, las decisiones que le permitirán construir su plan de vida, con base en sus particulares convicciones, creencias, aspiraciones y deseos⁵⁰. En consecuencia, este derecho implica “la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social”⁵¹. Por tanto, se entiende que se vulnera este derecho cuando “a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia”⁵².

85. Así las cosas, se pueden identificar dos facetas del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Una faceta negativa que consiste en la pretensión de no injerencia o intervención arbitraria por parte del Estado, en los juicios y determinaciones que adopta un ser humano como parte de su modelo de realización personal. Igualmente, en una actitud de respeto y de no interferencia por parte de la sociedad respecto de las decisiones que toma el individuo en la construcción de su identidad personal.

86. Por otra parte, su faceta positiva alude a la obligación del Estado de brindar “condiciones inmateriales y materiales⁵³ adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida (...) disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las personas”⁵⁴, independientemente de cada opción de vida que elija el individuo. En todo caso, el cumplimiento de esta obligación no puede acarrear la imposición de “un determinado modelo de virtud o de excelencia humana (...) [toda vez que] esas políticas implican que el Estado sólo admite una

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-740 de 2015.

⁴⁹ Corte constitucional. Sentencia T-928 de 2014.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-309 de 1997.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 1999. La jurisprudencia ha sostenido que este derecho no protege una conducta determinada ni opera en un ámbito específico, como ocurre con la libertad de expresión o de cultos, “por lo cual se aplica en principio a toda conducta”.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008.

⁵³ La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-336 de 2008, explica en qué consisten estas condiciones: “Por condiciones inmateriales se entienden los requerimientos éticos, morales, axiológicos, emocionales e inclusive espirituales que identifican a cada persona y que siendo intangibles e inmanentes deben ser amparados por el Estado, pues de otra manera la persona podría ser objeto de atentados contra su fuero íntimo y su particular manera de concebir el mundo. Por condiciones materiales han de entenderse los requerimientos tangibles que permiten a la persona vivir rodeada de bienes o de cosas que, según sus posibilidades y necesidades, le permiten realizar su particular proyecto de vida”.

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008.

determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo”⁵⁵.

87. Finalmente, el artículo 15 constitucional prevé el derecho de todas las personas *“a su intimidad personal y familiar”*⁵⁶. El objeto de protección de este derecho *“supone la existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural (...) por ello en un Estado social demócrata [no] puede obligarse a las personas a darle publicidad a los aspectos más íntimos y propios de su proyecto de vida personal (...)”*⁵⁷. En efecto, el individuo tiene la facultad de exigir, tanto del Estado como de la sociedad, el respeto por una esfera de vida privada y exclusiva para él mismo, *“que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir”*⁵⁸. Por lo tanto, el titular de este derecho es el único que puede decidir, mediante su autorización expresa o tácita, hacer pública esta información, a menos que medie una orden de autoridad competente, con fundamento en lo previsto en la Constitución y la ley.

88. En consecuencia, también se identifican al menos dos facetas de este derecho. Así, *“tiene un status negativo, o de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada y a la vez un status positivo, o de control sobre las informaciones que afecten a la persona o la familia”*⁵⁹. Dentro de la faceta negativa, surgen las obligaciones de abstención y respeto que tienen tanto el Estado como la sociedad, de no entrometerse indebidamente en el ámbito personal y familiar del individuo o de divulgar información reservada. Y, en relación con la esfera positiva, el Estado tiene una obligación de protección, por lo que deberá abstenerse de interferir y hacer cesar, de manera oportuna y eficaz, las intromisiones irrazonables e injustificadas que se presenten en contra de la órbita reservada de cada persona.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-309 de 1997.

⁵⁶ Se han identificado diversos grados en el derecho a la intimidad, así: *“la intimidad personal, familiar, social y gremial (C.P. art. 15). La primera, alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizado aspectos íntimos de su vida. La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes entro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse -en estos casos- el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana. Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse -conforme a derecho- la explotación de cierta información, siendo, sin lugar a dudas, uno de sus más importantes exponentes, el derecho a la propiedad intelectual (C.P. art. 61)”*. Corte Constitucional. Sentencia T-787 de 2004 citada por la Sentencia T-050 de 2016.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-787 de 2004.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-881 de 2014.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-881 de 2014.

89. Solo a título ilustrativo, las facetas positiva y negativa de estos tres derechos se pueden resumir de la siguiente manera:

Derecho Fundamental	Dimensión Negativa	Dimensión Positiva
Derecho a la igualdad	Prohibición de discriminación	Deber de promoción/ acciones afirmativas: sujetos de especial protección constitucional
Derecho al libre desarrollo de la personalidad	No injerencia o interferencia en el plan de vida del individuo.	Brindar condiciones materiales e inmateriales que permitan la construcción de su proyecto de vida
Derecho a la intimidad	Prohibición de intromisiones arbitrarias	Abstenerse de intervenir y hacer cesar cualquier vulneración o control de la información que afecte el derecho.

5. Relación entre los establecimientos penitenciarios y carcelarios y la población interna LGBTI: Derechos y deberes especiales

90. El ingreso de un individuo a una institución penitenciaria o carcelaria conlleva el surgimiento de una relación especial de sujeción entre la persona privada de la libertad y el establecimiento de reclusión. Esta relación “se caracteriza porque el interno queda enteramente cobijado por la organización administrativa”⁶⁰. Así, el Estado asume la responsabilidad por la protección y cuidado del interno durante su tiempo de reclusión y éste, a su vez, debe cumplir con las normas administrativas y disciplinarias (reglas de conducta) definidas por el centro respectivo, que constituyen un régimen jurídico especial⁶¹.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-706 de 1996.

⁶¹ La jurisprudencia constitucional ha identificado algunas de las características de esta relación especial de sujeción, así: “(i) la subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios y administrativos especiales y [la] posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas)”. Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002 citada por la Sentencia T-750A de 2012.

91. Las personas privadas de la libertad “*cuentan con las garantías constitucionales de cualquier ciudadano*”⁶². El artículo 5 de la Constitución Política reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, sin discriminación alguna. Esta garantía constitucional comporta, a su vez, un deber de protección, el cual se torna “*imperioso cuando se trata de personas que están reclusas en algún establecimiento penitenciario y/o carcelario, por cuanto en dicha circunstancia se encuentran en una relación directa de especial sujeción con el Estado, que se traduce, precisamente, en la obligación de éste de satisfacer las necesidades esenciales, que la misma persona, en razón a su reclusión, no se puede proveer*”⁶³. Por lo tanto, para el Estado surge la obligación primaria de procurar las condiciones mínimas para asegurar la existencia digna del interno, como ocurre con sus necesidades vitales de alimentación, habitación, salubridad, entre otras⁶⁴.

92. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los sujetos privados de la libertad “*conservan su dignidad humana*”⁶⁵, por lo que deben recibir un tratamiento decoroso y adecuado durante el tiempo de cumplimiento de la medida de aseguramiento o de la pena⁶⁶, toda vez que “*la reclusión no implica la pérdida de la condición de ser humano*”⁶⁷. Así lo reconoce diversos instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁸, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁹ o las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el primer

⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2006.

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia T-559 de 2013.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-744 de 2009. Por lo tanto, deberá “*abstenerse de intervenir en la esfera misma de los derechos de los internos, de tal forma que los haga nugatorios, y, adicionalmente, desarrollar las acciones necesarias para garantizar su goce efectivo (...) en razón a que, por causa de su reclusión, están en una situación de indefensión*”⁶⁴.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2006. En el mismo sentido, se encuentran las sentencias T-296 de 1998 y T-744 de 2009.

⁶⁶ El Código Penitenciario consagra la prevalencia del respeto a la dignidad humana, de las garantías constitucionales y de los derechos humanos. Así mismo, prohíbe toda forma de violencia física, psíquica o moral y de discriminación por razones de sexo, entre otras. De todas maneras, podrán definirse distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria. Además, esta política deberá tener un enfoque diferencial, al reconocer que existe población con características particulares, por motivos de género, identidad de género o de orientación sexual, entre otras razones.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2006.

⁶⁸ Ley 74 de 1960, Art. 10. “*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas; b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica*”.

⁶⁹ Ley 16 de 1972, Art. 5. “*Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*”.

congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente⁷⁰.

93. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que las personas privadas de la libertad son titulares de tres tipos de derechos, así: (i) *los derechos que no son susceptibles de ninguna limitación*, por lo que se mantienen incólumes y se debe garantizar su ejercicio a plenitud, como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, a la salud, al debido proceso, de petición, a la libertad de conciencia, el *habeas data*, entre otros; (ii) *los derechos que pueden ser limitados*⁷¹, en cumplimiento de los fines de resocialización de la pena o para el mantenimiento del orden, la seguridad y la convivencia dentro del establecimiento de reclusión, como, por ejemplo, los derechos a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión, al trabajo, a la educación, de reunión, de asociación, etc.⁷²; y (iii) *los derechos que están suspendidos*, debido a que son connaturales a la misma privación de la libertad, como ocurre con los derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la libertad de escoger oficio o los derechos políticos⁷³. Así las cosas, el Estado debe garantizar, plenamente, los derechos que no han sido suspendidos y, parcialmente, aquellos que han sido restringidos.

94. De manera correlativa, las personas privadas de la libertad están sujetas a un régimen jurídico especial, que implica el cumplimiento de normas administrativas y disciplinarias, dirigidas a mantener el orden y seguridad de los establecimientos de reclusión, al igual que hacer efectiva la ejecución de la medida o pena privativa de la libertad. El Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993, modificada por la ley 1709 de 2014) señala que el interno debe obedecer “*las reglas particulares y a las de su clasificación, además de aquellas que rigen uniformemente a la totalidad*”⁷⁴, al igual que las órdenes dictadas por “*los funcionarios o agentes de la autoridad (...) para el cumplimiento de las normas*”⁷⁵. En caso de desconocer las reglas y normas de convivencia, podría verse expuesto a las sanciones disciplinarias previstas por esta normativa, así como en los reglamentos general (dictado por el INPEC) e interno (expedido por cada establecimiento de reclusión)⁷⁶.

⁷⁰ “Principio fundamental. 6. 1) *Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente. No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera.* 2) *Por el contrario, importa respetar las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo al que pertenezca el recluso*”.

⁷¹ Sobre la limitación de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, el Código Penitenciario y Carcelario dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 10A. INTERVENCIÓN MÍNIMA. *El sistema penitenciario velará por el cumplimiento de los derechos y las garantías de los internos; los que solo podrán ser limitados según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y los reglamentos del régimen interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario*”.

⁷² Corte Constitucional. Sentencia T-479 de 2015. De todas maneras, surge el “*deber del Estado de asegurar el goce efectivo de los derechos (fundamentales o no) en la parte que no sea objeto de limitación, dada la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los internos*”.

⁷³ Corte Constitucional. Sentencias T-706 de 1996, T-750 de 2003, T-479 de 2015, entre otras.

⁷⁴ Ley 65 de 1993, Art. 119.

⁷⁵ Ley 65 de 1993, Art. 120.

⁷⁶ Ley 65 de 1993, Art. 117.

95. Por su parte, la Resolución 006349 de 2016, “[p]or la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional-ERON a cargo del INPEC”⁷⁷, prevé algunos de los deberes que deben cumplir las personas privadas de la libertad, así:

- (i) Cumplir con los horarios de cierre y recogida de las celdas y dormitorios, al igual que con aquellos que regulan las diferentes actividades desarrolladas por la institución.
- (ii) Realizar, por turno, la limpieza del establecimiento.
- (iii) Portar y utilizar los elementos permitidos dentro del establecimiento.
- (iv) Respetar el horario, modalidades, condiciones y duración de las comunicaciones externas autorizadas.
- (v) Cumplir con los requisitos previstos para obtener los permisos de visita.
- (vi) Bañarse y afeitarse diariamente. Tampoco está permitido el uso de barba y el cabello largo, excepto en los casos que sean necesarios para garantizar los derechos de las personas LGBTI.
- (vii) Permitir la práctica de requisas rutinarias o sorpresivas.

96. Los derechos y deberes de las personas privadas de la libertad se pueden resumir de la siguiente manera:

Relaciones entre los Establecimientos de Reclusión y la población privada de la libertad LGBTI		
	Derechos	Deberes
INTERNOS	Los que se mantienen incólumes, como los derechos a la vida, a la integridad personal o a la salud. Aquellos restringibles parcialmente, como los derechos al libre desarrollo de la personalidad o a la intimidad. Los que están restringidos.	Cumplir las normas administrativas y disciplinarias, previstas en la ley y los reglamentos.

97. De manera correlativa, el ordenamiento jurídico prevé funciones específicas para las autoridades que intervienen en la dirección y administración del sistema penitenciario y carcelario del país. A continuación, la Sala de Revisión se concentrará en la regulación administrativa de dichas competencias, funciones y deberes, pero solo en relación con las entidades aquí accionadas y respecto de la protección interna LGBTI.

⁷⁷ Ley 65 de 1993, Art. 116. El Código Penitenciario y Carcelario dispone que el INPEC “expedirá el reglamento disciplinario al cual se sujetarán los internos de los establecimientos de reclusión”.

98. Primero, en relación con el Ministerio del Interior, los Decretos 2893 de 2011, 2340 y 1066, ambos de 2015, y 410 de 2018 definen sus objetivos y estructura orgánica. En estas normativas se disponen las siguientes funciones:

- (i) Formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos para la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, la población LGBTI, entre otros temas, en coordinación con las demás entidades del Estado competentes.
- (ii) Formular y hacer seguimiento a la política de atención a la población Lesbiana, Gay, Bisexual, Transexual e Intersexual (LGBTI), para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social, en coordinación con las demás entidades competentes del Estado.
- (iii) Participar en la formulación, ejecución y seguimiento de acciones de no discriminación e inclusión social de la población LGTBI.
- (iv) Coordinar, promover y participar en el conocimiento y la difusión de los derechos de la población LGBTI.
- (v) Promover la cultura ciudadana tendiente a la creación de "*entornos libres de discriminación*" en todas las sedes de entidades estatales del orden nacional y territorial, y establecimientos de comercio o de otra naturaleza abiertos al público.
- (vi) Adelantar los estudios y las investigaciones en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario que contribuyan al diagnóstico y la elaboración de las políticas y propuestas tendientes a garantizar la vigencia de los mismos.
- (vii) Prestar asesoría a las gobernaciones y alcaldías municipales para la debida atención a la población LGBTI.
- (viii) Diseñar y ejecutar los programas de asistencia técnica, social y de apoyo para población lesbiana, gay, bisexual, transexual e intersexual, para el ejercicio de sus libertades y derechos y promover acciones con enfoque diferencial, orientadas a atender la población.
- (ix) Coordinar con las instituciones gubernamentales la elaboración, ejecución y seguimiento de las políticas públicas dirigidas a la población LGBTI y el ejercicio de sus libertades y derechos.

99. Segundo, en relación con el Ministerio de Justicia y del Derecho, se expidió el Decreto 1069 de 2015 “[p]or medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho” y, posteriormente, el Decreto 1427 de 2017 “[p]or el cual se modifica la estructura orgánica y se determinan las funciones de las dependencias del Ministerio de Justicia y del Derecho”. Las funciones asignadas a esta entidad son las siguientes:

- (i) Formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública sobre asuntos carcelarios y penitenciarios.

- (ii) Proponer los lineamientos para la formulación de las políticas e iniciativas del Estado, con enfoque diferencial y especializado, en materia criminal y penitenciaria.
- (iii) Promover y/o adelantar la revisión de las condiciones de reclusión y de resocialización del sistema penitenciario y de los centros de privación de la libertad de los adolescentes.
- (iv) Promover y adelantar los estudios que sirvan para identificar estrategias para mejorar las condiciones de habitabilidad de la población privada de la libertad y propender por el cumplimiento del fin resocializador de la pena.
- (v) Realizar visitas técnicas de seguimiento y comisiones de verificación a los establecimientos penitenciarios, en virtud de fallos de tutela, órdenes constitucionales, plan interno de seguimiento de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, o a petición de diferentes autoridades o entidades.
- (vi) Formular los lineamientos para mejorar la situación de derechos en los establecimientos carcelarios, a partir de los insumos recogidos en las visitas de seguimiento o extractados de los diferentes estudios desarrollados.
- (vii) Asesorar y apoyar técnicamente el desarrollo de la Comisión de Seguimiento al Sistema Penitenciario y Carcelario.
- (viii) Asesorar a otras entidades del orden nacional y territorial sobre asuntos penitenciarios.
- (ix) Modificar y actualizar los programas de educación para el personal del INPEC.
- (x) Con ocasión de las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llevar a cabo un proceso de formación continuo sobre derechos humanos de las personas LGBTI en prisión. Este programa está dirigido a los directivos del INPEC, al personal de cuerpo de custodia y vigilancia, al personal administrativo y a las personas privadas de la libertad.

100. Tercero, en relación con el INPEC, el Decreto 4151 de 2011 modificó su estructura y señaló las siguientes funciones:

- (i) Ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos.
- (ii) Coadyuvar en la formulación de la política criminal, penitenciaria y carcelaria.
- (iii) Ejecutar la política penitenciaria y carcelaria, en coordinación con las autoridades competentes, en el marco de los derechos humanos, los principios del sistema progresivo y a los tratados y pactos suscritos por Colombia en lo referente a la ejecución de la pena y la privación de la libertad.

- (iv) Elaborar los estudios, proyectos e investigaciones necesarios para la ejecución de la misión institucional y el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario.
- (v) Proponer las políticas institucionales en materia de inducción, formación, capacitación y actualización del personal de atención integral y tratamiento, y de custodia y vigilancia.
- (vi) Establecer las directrices para la atención de la población privada de la libertad pertenecientes a grupos minoritarios, por presentar condiciones de riesgo de exclusión social.
- (vii) Prestar los servicios de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario a la población privada de la libertad.
- (viii) Asesorar a las entidades territoriales en materia de gestión penitenciaria y carcelaria, en lo de su competencia.
- (ix) Expedir el reglamento general y aprobar los reglamentos internos a los cuales se sujetarán los diferentes establecimientos de reclusión.
- (x) Realizar el diagnóstico de las condiciones de los establecimientos de reclusión y de la población privada de la libertad para la definición de proyectos y programas de atención básica de la población sindicada privada de la libertad y tratamiento penitenciario de la población condenada privada de la libertad, así como para el mejoramiento de su calidad de vida.
- (xi) Desarrollar los programas académicos para la formación, capacitación, entrenamiento y reentrenamiento del personal de atención y tratamiento, y de custodia y vigilancia.

101. Cuarto, respecto del establecimiento de reclusión, esta institución informó que su reglamento interno aún se encuentra en proceso de revisión, toda vez que debió ser ajustado a las normas y directrices contenidas en la Resolución 006349 de 2016⁷⁸. Por esta razón, se ha aplicado directamente este acto administrativo, para asegurar el adecuado funcionamiento de la institución.

102. Es importante destacar que, con ocasión del caso de Martha Lucía Álvarez y del posterior Acuerdo de Cumplimiento celebrado por el Estado Colombiano (*pár. 102*), una de las medidas de no repetición pactadas por las partes consistió en la modificación del reglamento general penitenciario, así como de los reglamentos internos de los establecimientos de reclusión del país. En consecuencia, se dispuso la creación de una mesa de trabajo para el seguimiento de esta orden, conformada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Procuraduría General de la Nación, el INPEC, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Interior y la organización Colombia Diversa. Esta comisión “*se ocupará de revisar la conformidad de los reglamentos internos*

⁷⁸ En el auto de pruebas de 5 de febrero de 2018 se ordenó al Establecimiento de reclusión del Guamo remitir copia de su reglamento interno. Dado que en su oficio de respuesta de 1 de marzo del mismo año no se hizo ninguna alusión al mismo, nos comunicamos telefónicamente con la Institución para indagar acerca de esta normativa. Al respecto, el director del establecimiento, Cristian Villalobos, informó que el reglamento interno aún continuaba en proceso de revisión, dado que debió ajustarse a los nuevos lineamientos y disposiciones señaladas por el INPEC.

(...) con el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional-ERON, con relación a las garantías de derechos para las personas LGBT en reclusión y existirá hasta que sean aprobados los 135 Reglamentos Internos”. Como resultado de esta actividad, se expidió la Resolución 006349 de 19 de diciembre de 2016.

103. Así, con fundamento en el Decreto 4151 de 2011 y en la anterior Resolución, los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país tienen asignadas las siguientes funciones:

- (i) Ejecutar las medidas de custodia y vigilancia a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión velando por su integridad, seguridad, el respeto de sus derechos y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.
- (ii) Ejecutar los proyectos y programas de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario, procurando la protección a la dignidad humana, las garantías constitucionales y los derechos humanos de la población privada de la libertad.
- (iii) Brindar a la población privada de la libertad la información apropiada sobre el régimen del establecimiento de reclusión, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias, y los procedimientos para formular peticiones y quejas.
- (iv) Conservar el orden penitenciario y carcelario dentro del establecimiento de reclusión.
- (v) No utilizar los criterios de orientación sexual, identidad o la expresión de género como estándares de categorización, exclusión, estigmatización o para la imposición de una sanción disciplinaria. En concreto, a) no se podrá clasificar a los internos, dentro del establecimiento de reclusión, con base en las anteriores razones. De todas maneras, se podrá concertar la creación de espacios especiales y exclusivos, destinados a la protección de la población LGBTI, que en ningún caso podrán derivar en su segregación o exclusión; de igual forma, b) no podrá excluirse a ningún interno de un programa de trabajo, estudio o enseñanza; c) no se podrá “considerar como conducta sancionable las manifestaciones de afecto, ni su apariencia física o cualquier manifestación corporal de su orientación sexual, o expresión o identidad de género”; d) no se podrá disponer el traslado de celda, patio o establecimiento de reclusión o adoptar una medida de prevención; o, e) no se podrá negar la visita íntima⁷⁹.
- (vi) Permitir ciertas manifestaciones o conductas, cuando constituyan una expresión de la identidad personal. Así, se permite el ingreso y

⁷⁹ Cabe destacar que, como lo dispone esta Resolución, cada establecimiento de reclusión, “garantizará un lugar especial para efectos de la visita íntima. En casos excepcionales, cuando no existan los correspondientes espacios adecuados, éstas se podrán realizar en las celdas o dormitorios”.

tenencia de objetos, tales como pelucas, esmalte o maquillaje o se admite el uso de pelo largo.

- (vii) Implementar un protocolo de confidencialidad para el tratamiento de la información de la cartilla biográfica, en particular, los datos relacionados sobre la orientación sexual, la expresión e identidad de género o estado de salud del interno.
- (viii) Practicar las requisas dentro de un marco de respeto a la dignidad humana, a la integridad física y con un enfoque diferencial. Estas se realizarán por una persona del mismo género con el que se identifique a la persona a quien se le hace el registro.
- (ix) Tener en cuenta ciertas condiciones particulares de los internos en el examen médico de ingreso, con el propósito de garantizar, por ejemplo, la continuidad de los tratamientos hormonales.
- (x) Cuando exista una queja, reclamo o denuncia⁸⁰ 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, se pondrán estos hechos en conocimiento del área de atención al ciudadano o del director del establecimiento. Esto, con el propósito de que se adopten las medidas necesarias para que cese la amenaza o la vulneración. 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 internas. Y, cuando se esté frente a la presunta comisión de una conducta punible, los funcionarios del cuerpo de vigilancia y custodia que cumplan funciones de policía judicial podrán recibir la denuncia y desarrollar los actos urgentes, para asegurar los primeros elementos materiales probatorios.

104. Las anteriores son las funciones que tienen las entidades demandadas en relación con la población interna y, específicamente, con la población LGBTI que permanece en establecimientos de reclusión.

6. Caso concreto

105. Yerson Smith Soto Arroyo interpuso acción de tutela en contra del Ministerio del Interior, con el propósito de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. El actor refirió varios actos de discriminación cometidos por otros internos en su contra (*párr. 5 y siguientes*), y, por ello, formuló las siguientes pretensiones: (i) ordenar al Ministerio del Interior, “*enviar la abogada representante de la comunidad LGTBI una visita urgente para capacitar sensibilizar a la guardia al director y a los internos de la E.P.C*

⁸⁰ Ley 599 de 2000, Art. 134A. “ACTOS DE DISCRIMINACIÓN. El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Guamo”⁸¹ y, (ii) construir “un mural sobre la no discriminación, porque al verlo todos los días no van a volver a cometerlo porque ya saben que es un delito da mas (sic) cárcel”⁸². Además, agregó que “su compañero de la comunidad LGTBI el 06 de julio envió un derecho de petición art. 23 al Ministerio del Interior Bogotá (...) porq’ (sic) vio la discriminación q’ (sic) vivimos en la cárcel del Guamo Tolima él ha estado en 6 cárceles y dice q’ (sic) esta es la peor la única que lo descriminan (sic) a uno”⁸³.

106. El *a quo* vinculó a este trámite al Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo, al Área de Tratamiento de esta misma institución, a la Defensoría del Pueblo - Regional Tolima, a la Personería Municipal del Guamo, al INPEC y a la Procuraduría General de la Nación, Regional Tolima (párr. 10). Y, en sede de revisión, se dispuso la vinculación del Ministerio de Justicia y del Derecho (párr. 32). Sin embargo, la Sala estima que el requisito de legitimación por pasiva solo se cumple respecto del establecimiento de reclusión, de los Ministerios del Interior y de Justicia, así como del INPEC (párr. 65 y 66).

107. Por su parte, el establecimiento de reclusión accionado manifestó que, de manera oportuna, ha escuchado y atendido las peticiones y reclamos de la población privada de la libertad LGBTI que, en el último censo carcelario, estaba conformada por tres internos, incluido el accionante y un interno que estaba de tránsito en la institución. En relación con los actos de discriminación narrados por el actor, señaló que la institución adelantó la respectiva investigación disciplinaria, la cual concluyó con una sanción impuesta a dos internos. Igualmente, ha adelantado todas las actuaciones legales y disciplinarias dirigidas a proteger los derechos fundamentales del interno Soto Arroyo. Finalmente, señaló que, en los últimos años, el establecimiento ha promovido espacios de integración y reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI.

108. Igualmente, el Ministerio del Interior señaló que no tuvo injerencia en los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. Al respecto, precisó que a esta entidad le corresponde dirigir, coordinar y ejecutar planes, programas y proyectos en materia de derechos humanos. Por ello, durante los años 2011 a 2017, se han desarrollado diversas jornadas de capacitación y sensibilización en los establecimientos de reclusión del país, así como que, a partir de 2017, se ha concentrado en la reforma del reglamento general del INPEC, en la actualización de los reglamentos internos de cada institución penitenciaria y carcelaria, y, por último, en el seguimiento de casos individuales mediante la Secretaría Técnica de la Mesa de Casos Urgentes.

⁸¹ Cno. 1. Fl. 2.

⁸² *Id.*

⁸³ Cno. 1. Fl. 1.

109. Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho indicó que no tuvo conocimiento de los actos de discriminación cometidos en contra del actor. Además, señaló que, en desarrollo de sus funciones, ha realizado actividades de sensibilización y capacitación respecto de los derechos de la población LGBTI en 6 establecimientos de reclusión del país, como parte de una prueba piloto. En la actualidad, planea continuar con este proceso de formación en otras instituciones y emplear los resultados obtenidos para actualizar los programas de educación existentes. Por último, el INPEC manifestó que no tiene ninguna competencia funcional para intervenir en este asunto.

6.1 Cuestión previa

110. Inicialmente, la Sala advierte que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad alegada por el accionante, no devino como consecuencia de las actuaciones u omisiones de las entidades accionadas, entiéndase, del establecimiento de reclusión, de los Ministerios del Interior y de Justicia, así como del INPEC. En efecto, de las pruebas recaudadas dentro de este trámite, así como de las manifestaciones realizadas por el señor Soto Arroyo, se advierte que (i) los actos de discriminación fueron cometidos por otros internos en su contra, y que (ii) las anteriores entidades han cumplido de manera adecuada con las funciones que, constitucional y legalmente, se les ha asignado en relación con la protección de los derechos fundamentales de las personas con orientación u opción sexual diversa, en el contexto del tratamiento penitenciario y carcelario. Así lo reconoció expresamente el accionante en relación con el establecimiento penitenciario, quien, por lo demás, no aludió a ningún acto de discriminación cometido por los funcionarios del establecimiento de reclusión o una violación concreta por parte de los funcionarios de las restantes entidades accionadas (*pár. 7*).

111. En relación con el primer aspecto, los hechos narrados por el actor aluden a varios actos de discriminación padecidos durante el año 2017 y que fueron cometidos por otros internos. En su solicitud de tutela, Yerson Soto relató dos sucesos, así: (i) el 10 de marzo⁸⁴, uno de sus compañeros le prendió fuego a la cortina de la ducha, mientras tomaba su baño diario, y (ii) el 15 de julio, varios internos lo agredieron verbalmente y golpearon la puerta de su celda, durante su visita íntima. Posteriormente, en el oficio de 1 de marzo de 2018 remitido por el establecimiento de reclusión, se informó (iii) de un nuevo suceso de violencia verbal y física, cometido por otro interno en contra del actor, ocurrido el 25 de julio de 2017.

112. Esta Sala procederá a analizar cada acto de discriminación relatado por el actor y las acciones concretas desarrolladas por el establecimiento de reclusión, en observancia de las funciones que le han sido asignadas por el ordenamiento jurídico, para así determinar si existe la vulneración de derechos fundamentales alegada por el actor y si las entidades demandadas han

⁸⁴ El establecimiento de reclusión informó que estos hechos ocurrieron el 10 de marzo de 2017.

incumplido sus deberes constitucionales y legales en relación con la población LGBTI reclusa.

Primer acto de discriminación

113. En relación con el suceso ocurrido el 10 de marzo de 2017 durante el momento del baño matutino, la Sala verifica que la Unidad de Policía Judicial del establecimiento de reclusión procedió a revisar los videos de seguridad de ese día, con el propósito de identificar al presunto autor de este comportamiento. Esta actividad permitió la individualización del interno William Gabriel Medina Ocampo, quien fue citado para ser interrogado por estos hechos, darle a conocer la falta que había incurrido y adoptar las respectivas medidas para conjurar esta situación.

114. Posteriormente, el 16 de marzo de 2017, los internos Soto Arroyo y Medina Ocampo celebraron una audiencia de conciliación, con la participación del Director del establecimiento de reclusión y del Comandante de Vigilancia. En esta diligencia, el señor William Medina reconoció su responsabilidad por estos hechos y manifestó que los había cometido debido a los comportamientos inadecuados del compañero Soto, junto con su pareja, durante los días de visita familiar. Finalmente, se llegó a un acuerdo entre las partes, por lo que el interno Medina se comprometió *“a no volver a cometer ningún acto que atente contra la vida y la dignidad humana del interno Soto Arroyo Yerson Smith”*, y, a su vez, el actor manifestó estar conforme con las manifestaciones de su compañero y aceptó dicha fórmula de arreglo. El desarrollo de esta actuación consta en el Acta No 001 de 16 de marzo de 2017, suscrita por el Dragoneante Alfonso Legro Olmos y los dos internos⁸⁵.

Segundo acto de discriminación

115. El 15 de julio de 2017, el Dragoneante Nelson Galvis Sossa informó al Director del establecimiento de reclusión que, durante la visita íntima del interno Yerson Soto⁸⁶, los internos Alexander Díaz Acevedo y William Medina Ocampo lo agredieron verbalmente y lanzaron golpes a la puerta de la celda. Además, *“amenazaron con atentar contra la integridad física de los integrantes de la comunidad LGTBI en general, palabras textuales (van a sobrar por la tarde las locas esas)”*. Estos hechos inicialmente fueron puestos

⁸⁵ Cno. Revisión. Fl. 122. En esta acta se dejó constancia del desarrollo de la audiencia de conciliación en los siguientes términos: *“Por parte del In. Torres Fajardo Carlos Andrés, fueron observados los videos de las camaras del Epmc del Guamo Tolima para la fecha y hora de los hechos, logrando observar e individualizar al interno Medina Ocampo William Gabriel identificado con (...) por lo cual fue llamado a la oficina de la direccion y se le da a conocer la falta que había cometido; manifestando y reconociendo que si lo habia hecho, debido a que el interno soto arroyo yerson smith, perteneciente a la comunidad LGBTI, ha incurrido en comportamientos inadecuados con su pareja al interior del pabellon en presencia de ellos y del personal visitante femenino y masculino en presencia del interno Soto Arroyo Yerson Smith, del señor Director ing. Cristian Villalobos y el comandante de vigilancia In. Torres Fajardo Carlos Andres, el interno Medina Ocampo William Gabriel se compromete a no volver a cometer ningún acto que atente contra la vida y la dignidad humana del interno Soto Arroyo Yerson Smith, estando este de acuerdo con lo manifestado por el interno Medina Ocampo William Gabriel”*.

⁸⁶ Cno. Revisión. Fl. 91.

en conocimiento del Director encargado, Inspector Carlos Torres Fajardo, *“quien hizo presencia (sic) y quedando al tanto de la actuación dialogó con las partes antes mencionadas”*⁸⁷ y los conminó a cesar los actos discriminatorios, según informó el propio accionante. Posteriormente, el 17 de julio de 2017⁸⁸, el Director del Establecimiento, junto con el Comandante de Vigilancia y el funcionario del área de tratamiento y desarrollo, realizaron una reunión con los integrantes de la comunidad LGBTI de la institución, incluido Yerson Soto. En esta oportunidad, se escucharon sus *“solicitudes y requerimientos”* y se realizó *“sensibilización con el fin de evitar hechos que alteren el orden y la disciplina dentro del EPC Guamo y preservar la seguridad y tranquilidad dentro del mismo”*.

116. Ese mismo día, el Director del establecimiento de reclusión dispuso la apertura formal de una investigación disciplinaria (Rad. 06-2017) en contra de los dos internos mencionados anteriormente⁸⁹. Los hechos fueron tipificados como faltas graves, de acuerdo a lo previsto en el artículo 121, numerales 16⁹⁰ y 24⁹¹, del Código Penitenciario y Carcelario. Posteriormente, el 9 de agosto de 2017, un funcionario de la dependencia de investigaciones internas del establecimiento recibió las declaraciones juramentadas de Yerson Soto⁹² y de Edinson Cortés García⁹³, víctima y testigo de estos comportamientos. De igual forma, el 23 de agosto de 2017, el mismo agente de la institución escuchó en diligencia de descargos a Edwin Alexander Díaz Acevedo⁹⁴ y a William Gabriel Medina⁹⁵.

117. Finalmente, mediante la Resolución No 190 de 26 de septiembre de 2017⁹⁶, el Consejo de Disciplina del establecimiento de reclusión sancionó a los internos Díaz y Medina con la pérdida de redención de pena por 60 días, por dichos actos de discriminación. Esta decisión fue notificada de manera personal, respectivamente, el 3⁹⁷ y 20⁹⁸ de octubre de 2017 a los internos responsables disciplinariamente y, al no haber interpuesto recurso en su contra, cobró ejecutoria. De acuerdo a lo informado por esta misma institución

⁸⁷ Cno. Revisión. Fls. 95-96. Así también lo indicó Yerson Soto en su declaración juramentada de 9 de agosto de 2017, rendida dentro de la investigación disciplinaria No 06-2017, en la cual relató lo siguiente: *“como a las 10:45 le dijimos al Comandante Sánchez Gustavo que nos abrieran que ya íbamos a salir y cuando salimos estaba el Inspector TORRES FAJARDO CARLOS hablando con pichi y Kiko y demás personas que no estaban contentos con lo que hicieron ellos por esa actitud que tomaron eso es una actitud discriminatoria”*

⁸⁸ Cno. Revisión. Fls. 131-132. Acta No 184 cuyo propósito es *“[r]ealizar registro de calidad a atención realizada por la Dirección, Comando de Vigilancia y Tratamiento y Desarrollo del EPC Guamo a las Personas Privadas de la Libertad de la Comunidad LGBTI”*.

⁸⁹ Cno. Revisión. Fls. 92-94.

⁹⁰ *“Agredir, amenazar o asumir grave actitud irrespetuosa contra los funcionarios de la institución, funcionarios judiciales, administrativos, los visitantes y los compañeros”*.

⁹¹ *“Asumir conductas dirigidas a menoscabar la seguridad y tranquilidad del centro de reclusión”*.

⁹² Cno. Revisión. Fls. 95-97.

⁹³ Cno. Revisión. Fls. 98-99.

⁹⁴ Cno. Revisión. Fls. 101-103.

⁹⁵ Cno. Revisión. Fls. 105-107.

⁹⁶ Cno. Revisión. Fls. 108-115.

⁹⁷ Cno. Revisión. Fl. 116.

⁹⁸ Cno. Revisión. Fl. 117.

mediante oficio de 1 de marzo de 2018, esta sanción “*en la actualidad se encuentra cumplida*”⁹⁹.

Tercer acto de discriminación

118. Estos hechos fueron posteriores a la presentación de la solicitud de tutela y se tiene conocimiento de ellos, debido a la información proporcionada por el establecimiento de reclusión mediante el oficio de 1 de marzo de 2018.

119. En el Oficio de 25 de julio de 2017¹⁰⁰, remitido por uno de los dragoneantes al Director del establecimiento, así como en el registro realizado en el libro de anotaciones, se informó acerca de una discusión presentada ese día entre los internos Yerson Soto y José Antonio Ramírez Marín. Con el propósito de solucionar este incidente y amparar los derechos del primero, se escuchó a las personas involucradas en el mismo y se les prestó atención y asesoría integral, para así determinar lo realmente sucedido, su naturaleza y las medidas legales, administrativas o disciplinarias que podrían aplicarse. Al respecto, el señor Soto manifestó que ese mismo día su compañero Ramírez lo agredió físicamente y lo amenazó. Por ello, indicó que era su deseo formular denuncia penal en su contra.

120. Debido al relato anterior, el establecimiento carcelario activó los canales institucionales previstos por la ley y la administración para atender este tipo de casos. Así, el 27 de julio de 2017, el funcionario Alfonso Legro Olmos, quien cumple funciones de policía judicial en el establecimiento de reclusión, recibió la denuncia penal formulada por el señor Yerson Soto en contra del interno José Antonio Ramírez. Posteriormente, el mismo funcionario diligenció el mismo formato único de noticia criminal, con base en la narración fáctica realizada por el accionante. Finalmente, dicho formato fue remitido a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se adelantara la respectiva investigación por estos comportamientos. Dicho proceso penal actualmente está en curso, según informó el establecimiento carcelario.

121. En tales términos, la Sala advierte que el establecimiento de reclusión ha cumplido con sus obligaciones frente a actos de discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género o cuando los hechos puedan revestir las características de una conducta punible y ha adoptado las respectivas medidas de protección a favor del accionante.

122. Así, en relación con el primer suceso, adelantó varias actividades de indagación dirigidas a identificar al presunto responsable y, una vez fue individualizado, solicitó sus explicaciones en torno de estos comportamientos. Adicionalmente, ante la respuesta otorgada por cada uno de los internos, consideró pertinente explorar una fórmula de arreglo entre las partes, que garantizara en debida forma los derechos de la víctima. Por ello, ante el

⁹⁹ Cno. Revisión. Fl. 35.

¹⁰⁰ Cno. Revisión. Fls. 128-130.

consentimiento manifestado por ambas partes de celebrar un acuerdo conciliatorio, se definieron los específicos compromisos de respeto a favor del accionante.

123. Respecto del segundo acontecimiento, a título de medida de protección y, en cumplimiento de sus deberes legales, el establecimiento de reclusión consideró que existía mérito para iniciar una investigación disciplinaria en contra de los dos presuntos autores de los comportamientos objeto de la queja. Además, una vez practicó las diligencias testimoniales y de descargo, adoptó una decisión de fondo, en la que dio por demostrada la materialidad de las faltas imputadas, así como la responsabilidad de los dos internos que cometieron estas conductas. Finalmente, la sanción disciplinaria se ejecutó en su integridad.

124. Debe tenerse en cuenta que, conforme lo relató el accionante en su declaración rendida el 9 de agosto de 2017, dentro de la investigación disciplinaria No 06-2017, la dirección del establecimiento atendió esta situación de manera eficaz e inmediata. Así lo expresó Yerson Soto: *“como a las 10:45 le dijimos al Comandante Sánchez Gustavo que nos abrieran que ya íbamos a salir y cuando salimos estaba el Inspector TORRES FAJARDO CARLOS hablando con pichi y Kiko y demás personas que no estaban contentos con lo que hicieron ellos por esa actitud que tomaron eso es una actitud discriminatoria y luego de eso no hemos tenido más problemas con nadie no se porque (sic) lo hicieron (...)”*¹⁰¹. De hecho, refiriéndose a dicho episodio, el mismo accionante señaló que *“no lo veo desde una amenaza o agresión ni mucho menos discriminación eso es normal y pues las disculpas y que los perdonáramos ya eso es cuento viejo y gracias a la Dirección y Comando de Vigilancia del establecimiento por prestarnos atención a nuestras solicitudes”*¹⁰².

125. Así las cosas, el establecimiento cumplió con lo previsto en el Artículo 142 de la Resolución 006349 de 2016, al adoptar las medidas de urgencia necesarias (reunión y jornadas de sensibilización y autoreconocimiento) para evitar que continuara la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales del interno Soto Arroyo, al igual que adelantar la respectiva investigación interna.

126. Y, en relación con el tercer acto de discriminación, la Unidad de policía judicial del establecimiento de reclusión, al considerar que se podía estar frente a la comisión de un delito, dispuso lo necesario para que el accionante formulara la respectiva denuncia penal, con el fin de que se adelantara la investigación penal por estos hechos, a cargo de las autoridades competentes. En consecuencia, también se cumplió con lo dispuesto en el artículo 142 de la misma resolución, toda vez que el establecimiento desarrolló los actos urgentes que se consideraron necesarios y se remitió las diligencias a la

¹⁰¹ Cno. Revisión. Fls. 95-96.

¹⁰² Cno. Revisión. Fls. 96-97.

Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se adelantara la respectiva investigación penal por estos hechos.

127. Adicionalmente, el establecimiento ha desarrollado encuentros con la población LGBTI, con el fin de escucharlos, atender sus requerimientos y proponer alternativas para la adopción de medidas de protección en su favor, como el llevado a cabo el 17 de julio de 2017. Lo anterior también se evidencia con las Actas No 184 y 218 de 17 de julio y 10 de agosto de 2017, respectivamente, las cuales también están suscritas por Yerson Soto.

128. En la primera de ellas, se registró la reunión realizada dos días después del segundo acto anteriormente relatado, entre el Director del Establecimiento y otros funcionarios de la institución con los integrantes de la comunidad LGBTI, la cual tiene por objeto *“atender solicitudes y requerimientos (...) en las cuales se registra solicitud de capacitación de las demás personas privadas de la libertad dentro del Establecimiento en temas concernientes a Derechos Humanos de las personas integrantes de la comunidad LGBTI, así mismo el respeto por los demás derechos de las personas que no pertenecen a esta comunidad”*¹⁰³. Al respecto, la dirección del establecimiento informó la adopción de las siguientes medidas, para conjurar dicha situación: (i) *“se realizó apertura de investigaciones disciplinarias por los hechos ocurridos en días anteriores según solicitud allegada por los señores privados de la libertad Guarnizo Guarnizo Gustavo, Soto Arroyo Yerson y Caicedo Carrillo Diego e informe de novedad presentado por el señor Dragoneante Galvis Sossa Nelson”*¹⁰⁴; (ii) *“se les informa por parte del Comando de Vigilancia del establecimiento que se encuentra en estudio plan de mejora para la toma de su visita íntima”*¹⁰⁵; (iii) *“[s]e realiza sensibilización con el fin de evitar hechos que alteren el orden y la disciplina dentro del EPC Guamo y preservar la seguridad y tranquilidad dentro del mismo; siendo estos hechos el respeto mutuo y garantía de los derechos a las personas privadas de la libertad dentro del establecimiento sin discriminación alguna por razones sexuales y demás”*¹⁰⁶.

129. Por su parte, en el Acta No 218 se plasmó el desarrollo de una jornada de autoreconocimiento, la cual tuvo como propósito *“identificar las principales necesidades de la población interna que (...) se autoreconocen dentro de los sectores LGBTI, con el fin de generar acciones encaminadas al fortalecimiento de la política institucional en materia de respeto, promoción, protección y defensa de los derechos humanos”*. En consecuencia, se adquirió el compromiso de *“[d]esarrollar jornadas, con la comunidad LGBTI, que garantice la dignidad humana y la protección de los derechos de la población privada de la libertad, que se autoreconocen dentro del sector LGBTI en el ERON”*.

¹⁰³ Cno. Revisión. Fl. 131.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ Cno. Revisión. Fls. 131-132.

130. Asimismo, la Sala constata que dicho establecimiento ha implementado *“espacios de integración y reconocimiento de sus derechos como lo son la celebración del Orgullo Gay registrada en el Acta del 29/06/2017”*. En desarrollo de dichas campañas y jornadas, Yerson Soto manifestó explícitamente que no ha sido agredido ni se le ha faltado al respeto en el establecimiento, que conoce cuáles son sus derechos como *“participante del gremio LGBTI”* y que ha *“recibido mucho el apoyo por parte del grupo INPEC, tanto como el director, tanto como el grupo de trabajo de ustedes, porque me han colaborado bastante con mis presentaciones, mis fonomímicas y parte de danzas, las cuales me han podido permitir presentarle a las visitas, como tanto en las fiestas de la Virgen de las Mercedes y otras ocasiones más que se nos ha podido presentar la ocasión de poder presentar (...) [y] gracias a Dios he podido permanecer mi imagen porque es la que siempre he tratado de manejar y permanecer casi prácticamente las 24 horas, se puede decir, y he tenido el ingreso tanto como mis útiles de aseo como mis prendas de vestir sin ningún inconveniente el ingreso”*.

131. Como se advierte, en el expediente obra abundante prueba de las numerosas actividades de capacitación y sensibilización, dirigidas a los internos y a los funcionarios de todo nivel de la institución, con el propósito de brindar las herramientas necesarias que permitan crear un espacio de respeto y tolerancia para las personas con orientación sexual o identidad de género diversa (ver párr. 164). Estas jornadas han sido realizadas de manera previa, concomitante y posterior a los actos de discriminación referidos por el actor e, incluso, son distintas de aquella ordenada por el *a quo* dentro de este trámite. Así las cosas, los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad del actor se han protegido de manera suficiente por el establecimiento de reclusión, por lo que no se constata su vulneración o amenaza.

132. En efecto, el establecimiento de reclusión ha adoptado las medidas a su cargo para (i) precaver nuevos actos de discriminación, (ii) garantizar los derechos fundamentales de la población LGBTI, en cuanto a las manifestaciones propias de su identidad sexual, y (iii) hacer cesar cualquier amenaza o vulneración de sus libertades fundamentales. En concreto, estas medidas han consistido en (i) campañas de integración y auto reconocimiento, dirigidas a toda la población carcelaria; (ii) medidas de prevención, que han permitido abrir espacios de diálogo entre los distintos actores, para escuchar las inconformidades que tienen acerca de temas de convivencia y sus posibles soluciones; (iii) medidas disciplinarias, así como el desarrollo de actos urgentes, en el ejercicio de funciones de policía judicial; y (iv) medidas de asistencia, al propiciar y facilitar la denuncia del actor por actos discriminatorios cometidos en contra de la población LGBTI ante las autoridades competentes.

133. En relación con las restantes entidades, se advierte lo siguiente. En relación con el Ministerio del Interior, la Sala constata que esta entidad (i) ha brindado asistencia técnica al INPEC en materia de implementación del enfoque de orientaciones sexuales e identidades de género diversas; (ii) ha implementado estrategias de formación; y (iii) ha desarrollado tareas de asesoría en el proceso de adecuación normativa y seguimiento a casos sobre violaciones a derechos humanos¹⁰⁷. Así, en desarrollo de esta política pública, entre los años 2011 a 2016, adelantó, en total, 142 jornadas de capacitación y sensibilización, a más de 50 establecimientos carcelarios de todo el país¹⁰⁸.

134. Además, con ocasión de las recomendaciones presentadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe de Fondo 3/14, se convino que el Estado, por medio del Ministerio de Justicia, llevaría a cabo un “*programa de formación continuo sobre derechos humanos de las personas LGBTI en prisión*”. Por tal razón, las actividades de asistencia técnica desarrolladas por el Ministerio del Interior se han enfocado, además, en las siguientes líneas de trabajo: (i) reforma del reglamento general del INPEC; (ii) actualización de los reglamentos internos de trabajo de cada establecimiento de reclusión del país; (iii) impresión y divulgación del diario de Martha Álvarez; y, (iv) seguimiento a casos individuales mediante la Secretaría Técnica de la Mesa de Casos Urgentes.

135. En relación con este caso concreto, la Sala advierte que el Ministerio del Interior (i) no había tenido conocimiento de los hechos narrados por el accionante, al no existir ningún derecho de petición o escrito que así lo informara; (ii) le solicitó al INPEC que indagara acerca de lo sucedido en este caso y le remitiera “*un reporte de las actuaciones adelantadas para la investigación disciplinaria de los hechos*”¹⁰⁹, y (iii) le solicitó “*a la secretaría técnica de la Mesa de Seguimiento la priorización del reglamento del Establecimiento Penitenciario y Carcelario el Guamo, Tolima, para su revisión y aprobación*”¹¹⁰.

136. En relación con el Ministerio de Justicia, la Sala advierte que, pese a que se le asignaron competencias en esta materia solo hasta el año 2017, esta entidad ha desarrollado pruebas pilotos en los establecimientos carcelarios para la implementación del referido programa de formación continua en derechos humanos. Adicionalmente, esta entidad también apoyó la actualización del reglamento general de los establecimientos de reclusión del país, en el que se reconocen las características particulares de los distintos grupos que conforman la población carcelaria del país. Así mismo, ha desarrollado varias actividades dirigidas a fortalecer la política penitenciaria del país, especialmente en lo que se refiere a la adopción de un enfoque diferencial en el cumplimiento de las funciones de la pena y a las actividades

¹⁰⁷ Cno. Revisión. Fl. 172 Vto.

¹⁰⁸ Cno. Revisión. Fl. 173.

¹⁰⁹ Cno. Revisión. Fl. 176.

¹¹⁰ *Id.*

de resocialización de la persona privada de la libertad a la vida en sociedad, en particular de la población LGBTI.

137. Finalmente, en atención a las directrices y recomendaciones impartidas en materia de identidad y opción sexual diversa, el INPEC expidió la Resolución 006349 de 2016, que debe ser aplicada por todos los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. En particular, de acuerdo a lo previsto en el artículo 8 del Decreto 4151 de 2011, a la Dirección General del INPEC le corresponde “[d]efinir, establecer y hacer seguimiento a las políticas institucionales sobre respeto de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, sus familiares y visitantes, así como de los servidores del Instituto (...) [y] [c]oordinar la ejecución de las políticas encaminadas al respeto de la dignidad humana brindando las garantías constitucionales y de los derechos humanos universalmente reconocidos”. En cumplimiento de estas disposiciones, esta institución, junto con los Ministerios del Interior y de Justicia, hacen parte de la mesa de seguimiento encargada de revisar los reglamentos internos de los distintos establecimientos de reclusión del país.

138. Habida consideración del anterior marco normativo y de las pruebas allegadas al expediente, se constata que las entidades accionadas y vinculadas han desarrollado varias actuaciones en esta materia, dirigidas a fomentar el respeto y la salvaguarda de los derechos de la comunidad LGBTI interna en los establecimientos de reclusión del país. Así ocurre con los programas y proyectos desarrollados por estas entidades, los cuales han debido priorizarse para determinados establecimientos de reclusión.

139. Además, la Sala reitera que el establecimiento penitenciario accionado: (i) ha autorizado en debida forma la visita íntima del actor, que, por la infraestructura del establecimiento, debe realizarse en los dormitorios de los internos, de conformidad con lo previsto por la Resolución 006349 de 2016 (párr.103). De todas maneras, como se indicó en el Acta No 184 de 2017, se encuentra en estudio un “*plan de mejora para la toma de su visita íntima*”¹¹¹; (ii) en ningún caso se han restringido las manifestaciones propias de su identidad personal; (iii) se han dispuesto varios canales de comunicación, con el propósito de atender las inquietudes de la población LGBTI acerca de su situación de reclusión y la adopción de sus medidas de protección; (iv) se han adoptado medidas administrativas, penales y disciplinarias frente a las denuncias y quejas presentadas por el señor Soto, respecto de los actos de discriminación cometidos por otros internos en su contra; y (v) se han desarrollado diversas campañas de sensibilización y capacitación, con los internos y la guardia penitenciaria, acerca del tratamiento constitucional que debe darse a las personas con orientación sexual diversa.

140. En tales términos, la Sala advierte que los actos de discriminación relatados por el accionante fueron cometidos por otros internos, que no por el

¹¹¹ Cno. Revisión. Fl. 131.

establecimiento de reclusión. Por el contrario, esta Sala constata que, en el caso concreto, el establecimiento de reclusión ha adoptado, en debida forma las medidas administrativas, disciplinarias, de promoción y de protección, que corresponden en favor del accionante y de los demás integrantes de la población interna LGBTI. Además, está acreditado que las otras entidades vinculadas al presente trámite han dado cumplimiento a sus deberes en relación con la promoción y protección de los derechos de esta población y, en modo alguno, están vinculadas con la amenaza y vulneración de los derechos del accionante. Bajo estas premisas, la Sala analizará las solicitudes formuladas por el accionante.

6.2 Solicitud de capacitar a la guardia penitenciaria y los internos

141. El actor solicitó que se ordenara al Ministerio del Interior “*enviar la abogada representante de la comunidad LGTBI [para que lleve a cabo] una visita urgente para capacitar sensibilizar a la guardia al director y a los internos de la E.P.C Guamo*”¹¹². Frente a esta solicitud, la Sala encuentra que el establecimiento de reclusión ha venido desarrollando este tipo de actividades y jornadas con la población carcelaria y la guardia penitenciaria, no solo a propósito de la acción de tutela promovida por el señor Soto, sino desde tiempo atrás, puesto que las mismas hacen parte de la ejecución de la política institucional trazada por la Administración para combatir la discriminación en contra de la población carcelaria perteneciente a la comunidad LGTBI. Por lo tanto, esta Sala de Revisión no accederá a esta solicitud.

142. Como se explicó en la *sección 5*, el establecimiento de reclusión funciones específicas respecto de la protección a la población LGTBI privada de la libertad, dentro de las cuales se destacan las de: (i) ejecutar la política penitenciaria y carcelaria y los proyectos y programas encaminados a la protección de los derechos humanos de esta población; (ii) proponer las políticas institucionales para la formación y capacitación del personal de la institución y los internos, y (iii) adoptar las medidas institucionales para prevenir y cesar la amenaza o vulneración en caso de actos discriminatorios contra la población LGTBI. El cumplimiento de estas funciones se enmarca en el deber permanente que tienen las distintas entidades e instituciones del Estado, dentro de la órbita de sus funciones y competencias, de adelantar políticas públicas tendientes a evitar y eliminar los actos de discriminación en contra de los grupos tradicionalmente marginados, como la población LGTBI.

143. Sobre estos deberes, la Corte ha sostenido que en atención al principio de igualdad material previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, le corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Así, con la incorporación de este mandato en la Constitución, las autoridades “*tienen el deber de propender por la erradicación de las desigualdades*” y, en

¹¹² Cno. 1. Fl. 2.

ese sentido, tienen “la obligación de diseñar y ejecutar políticas públicas que permitan lograr una igualdad real y efectiva a través de la implementación de medidas de carácter progresivo que no agraven la situación de la población socialmente más vulnerable”¹¹³. En ese escenario, el papel del Legislador y la Administración es determinante¹¹⁴, puesto que, en ejercicio de la amplia libertad de configuración que le reconoce la Constitución, tienen la potestad de definir y ejecutar las políticas públicas dirigidas a avanzar en la erradicación de las desigualdades sociales existentes a fin de lograr la igualdad real y efectiva de que trata el artículo 13 de la Constitución.

144. Así las cosas, al estudiar el cumplimiento de los deberes de protección impuestos a las entidades accionadas por el legislador y la administración para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales del accionante y, en particular, de la población carcelaria LGTBI interna en el establecimiento penitenciario demandado, la Sala constata que el establecimiento de reclusión ha venido adelantando diversos planes y programas de capacitación y promoción de los derechos humanos para la población carcelaria LGTBI. Es más, dichos planes y programas han sido reforzados mediante espacios institucionales de diálogo y socialización con dicha población, de auto reconocimiento y sensibilización, así como investigaciones y sanciones en contra de los internos que han cometido actos de discriminación en contra de la población LGBTI y del actor, en particular.

145. En efecto, esta Sala constata que se han desarrollado 8 jornadas, las cuales han tenido distintos objetivos específicos y con las cuales se ha buscado, principalmente, visibilizar a esa comunidad y promover el respeto de sus derechos fundamentales. Así se verifica en las actas remitidas por el establecimiento de reclusión, que se detallan a continuación:

Acta	Actividad	Objetivo	Asistentes o quienes suscriben el acta
No 133 de 31 de mayo de 2016 ¹¹⁵	Jornada Informativa Población LGBTI	Socializar la Directiva Transitoria No 00010 de 2016, que contiene las recomendaciones del Informe de Fondo 3/14	Funcionarios del establecimiento y un interno DD HH

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-211 de 2017.

¹¹⁴ Ibídem. Sobre el particular, la Corte señaló que el legislador es “el encargado, en tanto órgano democrático y representativo por excelencia, de formular las políticas sociales que serán adelantadas por el Estado en su conjunto, dentro de los parámetros trazados por la Constitución”.

¹¹⁵ Cno. Revisión. Fls. 38-39.

No 173 de 7 de julio de 2016 ¹¹⁶	Reconocimiento de la diversidad sexual	Socialización de un video sobre el reconocimiento de la diversidad sexual	Funcionarios del establecimiento
No 231 de 30 de agosto de 2016 ¹¹⁷	Jornada de salud sexual y reproductiva. Población LGBTI	Jornada de salud sexual, así como entrega de preservativos y artículos de aseo	Coordinada por funcionarios del establecimiento y un interno DD HH
18 de febrero de 2017 ¹¹⁸	Campaña el INPEC Unido por los derechos humanos con énfasis en el respeto por la comunidad LGBTI	Socialización de la guía de los derechos humanos de la población privada de la libertad	143 internos
29 de junio de 2017 ¹¹⁹	Celebración del Día Internacional del Orgullo Gay	Celebración anual y pública para instar a la tolerancia y la igualdad de la comunidad LGBTI	3 internos autoreconocidos como integrantes de la comunidad LGBTI. Igualmente, asistieron otros funcionarios y autoridades municipales
No 254 de 11 de septiembre de 2017 ¹²⁰	Promoción y divulgación en derechos humanos con enfoque diferencial (con énfasis en la comunidad LGBTI)	Actividad de socialización. Se realizó en cumplimiento del fallo de tutela	Población carcelaria. También participaron autoridades municipales
13 de diciembre de 2017 ¹²¹	Convocatoria libre y autónoma a las personas privadas de la libertad que se autoreconocen dentro del sector LGBTI	Identificar sus principales necesidades	Internos que se autoreconocen como integrantes de la comunidad LGBTI
No 378 de 15 de	Actividad dirigida a la comunidad LGBTI	Jornada de belleza que busca brindar un	Internos que se autoreconocen

¹¹⁶ Cno. Revisión. Fls. 40-41.

¹¹⁷ Cno. Revisión. Fls. 42-43.

¹¹⁸ Cno. Revisión. Fl. 37.

¹¹⁹ Cno. Revisión. Fls. 44-46.

¹²⁰ Cno. Revisión. Fls. 47-56.

¹²¹ Cno. Revisión. Fls. 60-69.

diciembre de 2017 ¹²²	autoreconocida en el marco de los derechos humanos con enfoque diferencial	espacio de estética y cuidado personal a la comunidad LGBTI	como integrantes de la comunidad LGBTI
----------------------------------	--	---	--

146. En consecuencia, la solicitud del accionante, consistente en capacitar a la guardia penitenciaria y a los internos, para evitar futuros actos de discriminación, ha sido satisfecha con las continuas jornadas desarrolladas en los últimos años por el establecimiento de reclusión. En otros términos, la específica pretensión de amparo relativa a que se llevara a cabo una jornada de capacitación coincide plenamente con las distintas capacitaciones que han venido realizando las entidades accionadas de manera periódica. En este contexto, la intervención del juez de tutela para efectos de ordenar la realización de dichas actividades resultaría inane. Por lo tanto, la Sala no accederá a esta solicitud.

6.2 Solicitud de construcción de un mural

147. El actor también solicitó que se ordenara la construcción de un mural *“que advierta que los actos de discriminación pueden configurar un delito”*. Sin embargo, la Sala no accederá a esta solicitud, debido a que (i) dentro de los deberes de los establecimientos de reclusión, previstos por el Legislador y la propia administración, no existe el deber específico de *“construcción de un mural”*. Además, (ii) no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor por la ausencia del mural solicitado, y, en todo caso, (iii) se constata el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales por parte del establecimiento carcelario para la protección de los derechos fundamentales de la población LGTBI privada de la libertad.

148. Primero, si bien la Sala advierte que, de manera general, dichos establecimientos sí tienen a su cargo la ejecución de políticas públicas y actividades que permitan crear entornos libres de discriminación, así como promover la protección de los derechos fundamentales de la población carcelaria LGBTI, lo cierto es que en el marco normativo vigente no se prevé el deber específico de *“construcción de un mural”* a cargo de los establecimientos de reclusión, solicitado por el accionante.

149. Además, si bien la construcción de un mural podría tener la potencialidad de fomentar el respeto de los derechos de la población carcelaria que integra la comunidad LGBTI, lo cierto es que esta pretensión no puede adscribirse al contenido normativo de los deberes asignados por el Legislador y la administración al establecimiento de reclusión. En consecuencia, su satisfacción no puede ser exigida a la entidad por esta vía judicial, máxime si se tiene en cuenta que acceder a la misma afectaría, de manera ostensible, la

¹²² Cno. Revisión. Fls. 57-58.

libertad de configuración que tiene el establecimiento de reclusión para desarrollar los planes y programas de promoción de los derechos humanos, específicamente en lo relacionado con la población carcelaria que pertenece a la comunidad LGTBI.

150. Segundo, ni de la solicitud de tutela ni del acervo probatorio obrante en el expediente es posible advertir que la ausencia de dicho mural constituya una amenaza o vulneración directa, concreta y particular de los derechos fundamentales del accionante. A lo sumo, la Sala puede constatar que en la solicitud de amparo el accionante plasma su deseo de que en el establecimiento carcelario accionado se construya un mural, pero no es posible determinar *(i)* en qué términos la ausencia de este mural amenaza o vulnera sus derechos fundamentales, y, por lo tanto, *(ii)* por qué dicho remedio judicial resulta indispensable para conjurar dicha situación.

151. Tercero, la Sala destaca que el establecimiento carcelario ha venido cumpliendo sus deberes constitucionales y legales mediante *(i)* la ejecución de programas de capacitación, de sensibilización y de formación continua sobre derechos humanos; *(ii)* la elaboración de un reglamento general que incluye un enfoque diferencial, integral y especializado y que tenga en cuenta a los grupos los grupos históricamente discriminados; y *(iii)* el impulso de investigaciones disciplinarias y penales tendientes a evitar futuros actos de discriminación. Así, la Sala constata que *(i)* mediante otras medidas, políticas y mecanismos, razonablemente escogidos por la administración, se ha propendido por la protección de los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad del accionante y de los demás internos LGTBI, y *(ii)* que dichas medidas, políticas y mecanismos han sido realmente implementados de manera continua por dicha entidad.

152. Así las cosas, la Sala no accederá a la referida solicitud.

8. Síntesis de la decisión

153. Yerson Smith Soto Arroyo interpuso acción de tutela en contra del Ministerio del Interior, con el propósito de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. En su opinión, esta entidad vulneró sus derechos, toda vez que la abogada delegada de este Ministerio no se ha presentado a las instalaciones del establecimiento penitenciario y carcelario del Guamo, durante el tiempo que ha permanecido en situación de reclusión.

154. El Establecimiento penitenciario y carcelario del Guamo sostuvo que no vulneró los derechos fundamentales del accionante, toda vez que, de manera oportuna, ha escuchado y atendido las peticiones y reclamos de la población privada de la libertad LGBTI. En relación con los actos de discriminación narrados por el actor, señaló que adelantó la respectiva investigación disciplinaria, la cual concluyó con una sanción impuesta a dos internos.

Igualmente, ha adelantado todas las actuaciones legales y disciplinarias dirigidas a proteger los derechos fundamentales del interno Soto Arroyo. Finalmente, señaló que, en los últimos años, el establecimiento ha promovido espacios de integración y reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI.

155. Por su parte, los Ministerios del Interior y el INPEC solicitaron su desvinculación del trámite de tutela. En su criterio, estas entidades no tuvieron ninguna injerencia en los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor. Por último, el Ministerio de Justicia explicó la política pública definida para la atención y protección de los derechos fundamentales de la población carcelaria LGBTI, así como los programas que actualmente se desarrollan, en coordinación con el INPEC, en materia de formación y difusión de las garantías constitucionales del mismo sector.

156. La Sala examinó, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela; luego, estudió si los actos de discriminación relatados por el actor devinieron como consecuencia de las actuaciones u omisiones de las entidades accionadas. Y, finalmente, se pronunció acerca de las solicitudes formuladas por el actor, atinentes al desarrollo de jornadas de capacitación y la construcción de un mural.

157. Primero, en relación con los requisitos de procedencia, la Sala indicó que la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, se cumplió en este caso. En relación con esta última, señaló que el establecimiento de reclusión, los Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho, al igual que el INPEC, estaban legitimados para intervenir en este trámite. Igualmente, encontró acreditados los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

158. Segundo, la Sala advirtió que estos comportamientos fueron cometidos por otros internos y no por las entidades accionadas, quienes han cumplido de manera adecuada con las funciones previstas por el ordenamiento jurídico en relación con la promoción y protección de los derechos fundamentales del accionante y demás internos LGBTI en el establecimiento carcelario demandado. Así las cosas, los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad del actor fueron protegidos suficientemente con los medios y el nivel adoptado por las autoridades públicas accionadas, por lo que no existe amenaza o vulneración de los mismos.

159. Tercero, en relación con la pretensión de capacitar a la población carcelaria, la Sala constató que en cumplimiento de los deberes de protección impuestos por el Legislador y la administración a las autoridades accionadas, estas han desarrollado continuas jornadas de integración, capacitación y sensibilización con la población carcelaria y la guardia penitenciaria a fin de combatir la discriminación en contra de la comunidad carcelaria perteneciente

a la comunidad LGTBI, entre otras actividades, por lo que esta solicitud se encuentra satisfecha.

160. Cuarto, la Sala analizó la solicitud de construcción de un mural que advierta que los actos de discriminación pueden constituir un delito. En ese sentido, concluyó que (i) dentro de los deberes de los establecimientos de reclusión, previstos por el Legislador y la propia administración, no existe el deber específico de “*construcción de un mural*”; (ii) la ausencia de dicho mural no constituye una amenaza o vulneración directa, concreta y particular de los derechos fundamentales del actor; y, (iii) la administración, en ejercicio de su amplia libertad de configuración, ha adoptado de manera continua otro tipo de medidas, políticas y mecanismos de promoción y de protección de los derechos del accionante y de la población interna LGBTI.

161. En consecuencia, esta Sala revocará la sentencia de instancia que concedió el amparo solicitado en el presente asunto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia de 3 de agosto de 2017 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Decisión Penal. En su lugar, **DENEGAR** el amparo solicitado, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General