

Sentencia T-044/20

Referencia: Expedientes T-7.422.954 y T 7.521.395 (acumulado)

Acciones de tutela promovidas por *i)* Frank Fredy Fernández, contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar y *ii)* Jarol Sorye Campo Orozco contra el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí - COJAM-.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política; 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad de Valledupar, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en primera y segunda instancia respectivamente (Exp. T-7.422.954) y de la sentencia dictada por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad (Exp. T-7.521.395).

En auto del 28 de junio de 2019¹ la Sala de Revisión número Seis seleccionó el expediente T- 7.422.954. En auto del 12 de septiembre de 2019², la Sala de Selección número ocho seleccionó el expediente T-7.521.395 y decidió acumular ambos procesos de tutela por presentar unidad de materia para ser fallados en la misma sentencia.

I. ANTECEDENTES

Expediente T-7.422.954

¹ Folio 1-21 cuaderno de la Corte Constitucional.

² Folio 24, cuaderno de la Corte Constitucional.

Frank Fredy Fernández promovió acción de tutela contra el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Valledupar (en adelante EPAMSCASVALL), al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a las libertades religiosa y de cultos así como el derecho a la igualdad.

Hechos³

1. El accionante, quien se encuentra privado de la libertad⁴, actualmente recluso en el EPAMSCASVALL, manifestó que *“profesa la religión musulmana”*⁵; que su fe se centra en el islam hace 35 años, *“en función de un solo Dios verdadero ALLAH (...) soy heredero de una fe cristiano islámica llamada crislam (...) heredada de mi familia de la que nací y me formaron (...)”*⁶.

2. Adujo que el centro penitenciario vulneró sus derechos fundamentales, dado que se niega a poner en conocimiento del personal de custodia y vigilancia la existencia de un fallo de tutela⁷ que le autorizó el uso de la barba y, además, por no permitirle portar ropa civil en las diferentes remisiones a las que debe asistir fuera del penal⁸, ya que usar el uniforme va en contra de su religión⁹. Por consiguiente, pide que se le permita portar su ropa civil.

3. En los documentos aportados al expediente se observa que la accionada había dado respuesta a las solicitudes del actor¹⁰. Respecto de la primera petición, le indicó que el penal desconocía su existencia y tampoco constaba en la cartilla biográfica la existencia de dicho fallo¹¹. Aludió al artículo 52 del régimen interno del establecimiento penitenciario, relativo a la *“HIGIENE PERSONAL”* indicando que *“es deber de todo PPL de alta seguridad bañarse y afeitarse diariamente salvo prescripción médica (...)”*¹².

4. En cuanto al uso y porte de ropa civil para asistir a remisiones fuera del pabellón señaló que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 1709

³ Los hechos que se destacan fueron narrados por el actor y complementados con la prueba documental allegada al trámite de tutela.

⁴ El actor se encuentra condenado a una pena de prisión de 60 años por los delitos de secuestro extorsivo agravado, homicidio agravado, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas, *“quien en su modus operandi delictivo actuaba bajo la modalidad de secuestro extorsivo, enviando partes como dedos u orejas de sus víctimas a sus familiares en aras de presionar el pago del rescate según constan en el expediente u hoja de vida del penitenciario”*. Es un interno que se encuentra condenado y categorizado como perfil uno de seguridad. Folio 86, cuaderno de primera instancia. Oficio 323- AT-48-19 del 12 de febrero de 2019, suscrito por el Director del EPAMSCASVALL, MY. César Fernando Caraballo Quiroga.

⁵ Folio 2, cuaderno de primera instancia.

⁶ Folio 97, cuaderno de primera instancia.

⁷ Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tunja, contra el INPEC y el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita, Boyacá, el 26 de febrero de 2010. Allí se ampararon los derechos fundamentales a Frank Fredy Fernández Torres *“a la igualdad, a la libertad religiosa y de cultos”* y se ordenó que *“El INPEC y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Cómbita no podrán prohibir a Frank Fredy Fernández Torres el uso de la barba (...)”*. Folios 58 a 67 vto., cuaderno de primera instancia.

⁸ Solicitud del 13 de noviembre de 2018. Folio 6 a 9, cuaderno de primera instancia.

⁹ Solicitud del 10 de diciembre del 2018, folio 10 a 11, cuaderno de primera instancia.

¹⁰ La respuesta data del 29 de enero de 2019. Folio 32, cuaderno de primera instancia.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

del 2014 y el reglamento interno del establecimiento, todo interno debe salir debidamente uniformado con el fin de mantener el orden, la disciplina y la seguridad del establecimiento; no obstante, al interior del pabellón puede permanecer en ropa civil¹³.

Acción de tutela previa

5. El Tribunal Administrativo de Bogotá, mediante fallo del 26 de febrero de 2010, amparó los derechos fundamentales a la libertad religiosa y de cultos del actor (quien para esa época también se encontraba privado de la libertad), tras considerar que el porte de la barba hacía parte de sus convicciones religiosas, por ser practicante del islam *“desde cuando se encontraba en libertad”*. En consecuencia, ordenó que el INPEC y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Cóbbita *“no podrán prohibir a Frank Fredy Fernández Torres el uso de la barba”*¹⁴.

Trámite Procesal

6. Mediante auto del 22 de enero de 2019¹⁵, el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá avocó el conocimiento de la acción de tutela, disponiendo la notificación de la parte accionada, la vinculación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia (en adelante INPEC) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (en adelante USPEC). Asimismo, requirió al Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, Boyacá, para que allegara copia de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en la acción de tutela tramitada por el accionante contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita.

Respuestas de las accionadas

7. El Director del EPAMSCASVALL¹⁶ señaló que para la realización de actividades fuera del pabellón, los privados de la libertad deben portar siempre el uniforme¹⁷. Y, además, no existe registro a través del cual se evidencie que el accionante pertenezca a la religión musulmana.

8. El INPEC¹⁸ indicó que *“el responsable de dar respuesta de fondo a lo solicitado por el accionante, es el Director del EPAMS VALLEDUPAR”*¹⁹, de acuerdo a lo establecido en la Resolución N°. 006349 del 19 de diciembre de 2016, *“por medio del cual se expide el Reglamento General para los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional”*.

¹³ Folio 36, cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Folios 58 a 67, cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Folio 14, cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Folio 31-33, cuaderno primera instancia.

¹⁷ Folio 32-33, cuaderno primera instancia.

¹⁸ Folios 40 a 41, cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folio 40, cuaderno primera instancia.

9. El Juzgado Tercero Administrativo de Tunja²⁰, allegó copia de los fallos de tutela con radicación N°. 200013103-001-2019-00009-00 de primera y segunda instancia, donde se le reconoció al actor, en sentencia de segundo grado, la protección de sus derechos fundamentales y se ordenó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita y al INPEC no prohibir el uso de la barba al accionante.

Decisión objeto de revisión

10. **Primera instancia**²¹. El Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad de Valledupar, mediante sentencia del 4 de febrero de 2019 tuteló los derechos fundamentales del accionante, en el sentido de que la EPAMSCASVALL *no podía impedirle el uso de atuendos religiosos musulmanes en los días de festividades y para la práctica de los ritos inherentes a su creencia*. Inclusive ordenó que se le debía respetar el ayuno del Ramadán. Respecto al uso de la ropa civil estimó que no tenía ninguna relación con la libertad de culto dentro de su lugar de reclusión y exhortó al INPEC para que informara a los centros donde se encontraba recluso el actor o fuera trasladado, sobre lo resuelto en el fallo de tutela N°. 15001-33-31-003-2010-00009-00, que le concedió el amparo.

11. **Impugnación**²². La accionada, mediante escrito del 13 de febrero de 2019 impugnó la decisión de primera instancia. Señaló que EPCAMSVALL no había vulnerado los derechos del actor debido a que al interior de los pabellones las diferentes culturas y religiones han adaptado un espacio para la celebración de sus ritos. No es admisible el uso de la barba y la utilización de atuendos que interfieran en los procedimientos de seguridad.

Advirtió que las personas que practican la religión musulmana son extremistas por la rigurosidad de la religión y, el actor posee esas características, situación que puede ser usada para alterar el orden público. Además, tampoco tiene antecedentes en el censo religioso anual que se realiza en EPCAMSVALL, pues no figura como practicante de la religión musulmana y/o islam²³.

12. De igual modo, el accionante impugnó la decisión²⁴ aduciendo que su fe se centra en el islam. Indicó ser heredero de una fe cristiano-islámica llamada crislam, por lo que debe ampararse su derecho a portar ropa civil de manera permanente como parte de sus atuendos religiosos. Aseguró que ello no obedece a un capricho personal sino a un sentimiento y conocimiento religioso.

13. **Segunda instancia**²⁵. La Sala Civil – Familia – Laboral, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar revocó la sentencia impugnada mediante providencia del 26 de marzo de 2019. Al existir un fallo que cobija al INPEC debía interponer el incidente de desacato a fin de que se determinara el

²⁰ Folios 50 a 67, cuaderno de primera instancia.

²¹ Folios 63 a 77, cuaderno de primera instancia.

²² Folios 82 a 91, cuaderno de primera instancia.

²³ Folio 86, cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folios 95 a 98, cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folios 3 a 27, cuaderno segunda instancia.

no cumplimiento de esa decisión²⁶. En cuanto al porte de ropa civil señaló que la protección concedida en dicho fallo de tutela no se extendía a permitirle permanecer en ropa deportiva o civil para acudir a citas al exterior del penal²⁷, teniendo en cuenta que de las pruebas documentales no fue posible extraer que la creencia del actor fuera “*profunda, fija y sincera*”²⁸.

14. Pruebas que obran en el expediente

i) Pronunciamiento del director del establecimiento penitenciario demandado, del 31 de enero de 2019, suscrito por MY(R) César Fernando Caraballo Quiroga²⁹.

ii) Oficio allegado por el INPEC del 31 de enero de 2019, suscrito por el Coordinador del grupo de tutelas, José Antonio Torres Cerón³⁰.

iii) Oficio del 4 de febrero de 2019 procedente del Juzgado Tercero Administrativo³¹.

iv) Escrito del actor, del 13 de febrero de 2019³², en el que indica que es practicante del islam hace 35 años³³.

Trámite en Sede de Revisión

15. Mediante auto del 27 de agosto de 2019³⁴, el Magistrado Sustanciador dispuso el decreto de varias pruebas. El 12 de septiembre de 2019³⁵, la Secretaria General de esta Corporación informó que, durante el término otorgado en el auto referido, se recibieron las siguientes comunicaciones:

(i) Correo remitido por EPCAMSVALL, por medio del cual allega certificado de notificación realizada al accionante, Frank Fredy Fernández Torres del oficio N°. OPTB2135 /19³⁶.

²⁶ Folio 21, cuaderno de segunda instancia.

²⁷ Folio 23, cuaderno de segunda instancia.

²⁸ Folio 25, cuaderno de segunda instancia.

²⁹ Mediante el cual informó que dieron respuesta a las peticiones del actor pronunciándose sobre los hechos de la demanda de tutela. Folios 31 a 33, cuaderno de primera instancia.

³⁰ Por medio del cual pide que se desvincule del trámite de tutela. Afirmó que el competente para dar trámite a lo manifestado por el accionante es el establecimiento penitenciario demandando. Folio 40 a 41, cuaderno de primera instancia.

³¹ A través del cual remite copia de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el marco de la acción constitucional, 15001-33-31-003-2010-0009. El fallo de segunda le reconoció el derecho al actor de conservar su barba -supra 5-.

Folios 51 a 67, cuaderno de primera instancia.

³² Folios 95-98, cuaderno de primera instancia.

³³ El actor aclaró que no se trata “(...) de caprichos personales sino de sentimiento y conocimiento religioso (...) heredada de la familia de la que nació y me formaron (...) me brinda una mejor calidad de vida en lo psicológico, en lo ético moral, en lo físico produce sensación de bienestar anímico de diario vivir que me mantiene presto a seguir cumpliendo con mi proceso progresivo de resocialización. Folio 96-97, cuaderno de primera instancia.

³⁴ Folios 26 a 31, cuaderno de la Corte Constitucional.

³⁵ Folio 25, cuaderno Corte Constitucional.

³⁶ Folio 39, cuaderno de la Corte Constitucional.

(ii) Escrito del accionante Frank Fredy Fernández Torres, del 30 de agosto de 2019, mediante el que reiteró que es practicante del islam hace 35 años³⁷, pidiendo que se contactara al *“Imam Julián Zapata para que pudiera expedir acta de membresía ya que este hermano es fórmula mía en la realización del proyecto P.A.N programa de acción por la niñez que es y será nuestro aporte patriótico a nuestra comunidad”*³⁸.

(iii) Escrito del Centro Islámico de Santa Fe de Bogotá³⁹, con fecha de recibido 3 de septiembre de 2019, en el que relacionó aspectos de la creencia religiosa del “islam” y el “crislam”, así:

Respecto de la religión islámica indicó que es una religión monoteísta en la que se adora a un solo Dios “ALLAH”. Siguen el libro sagrado del Corán y el estilo de vida islámico consiste en una vida saludable y espiritual fundada en el temor a Dios⁴⁰. En cuanto a la vestimenta del musulmán señaló que el islam no ordena una vestimenta concreta *“sino que acepta en la vestimenta toda manifestación cultural popular que cumpla con los objetivos de vestir, sin abusos, excesos o extravagancias (...)”*⁴¹. De la barba señaló que *“la orden de mantener la barba viene de varios hadices como, ‘distingúete de los incrédulos, guarden sus barbas y recorten sus bigotes’ (...)”*⁴². Frente al crislam expuso que no tenían conocimiento de esa religión ya que el islam no se mezclaba con otras religiones o sectas⁴³.

(iv) Escrito del Ministerio del Interior, del 3 de septiembre de 2019, en el que indicó que el “islam” y el “crislam” no son lo mismo. Frente al islam señaló que es reconocida como una religión en Colombia y, se encuentran inscritas y reconocidas varias mezquitas que practican esta religión. El crislam, hasta la fecha, no tiene reconocimiento jurídico⁴⁴. Sin embargo, indicó que de acuerdo a lo consultado en algunas páginas web consiste en *“un movimiento que (...) trata de enfocarse en una conexión entre la Biblia y el Corán, en un intento de mezclar estas dos religiones (...) el crislam no es una religión real sino una difuminación de las diferencias y distinciones entre el cristianismo y el islam (...)”*⁴⁵. Respecto de la indumentaria indicó que *“(...) [t]anto el hombre como la mujer no deben vestir ropas demasiado justas ni provocativas a la vista de los demás (...)”*⁴⁶.

(v) Escrito del actor del 12 de septiembre en el cual indicó que *“hemos llamado crislam al esfuerzo por reconocer en la persona de Jesucristo a un profeta del*

³⁷ Aclaró respecto del Ramadán o ayuno musulmán que lleva varios años sin poderlo hacer por motivos de salud, *“(...) toda vez que soy paciente diabético insulino dependiente (...) y con patologías clínicas estomacales.* Folio 43 y 44, de la Corte Constitucional.

³⁸ El 17 de octubre de 2019, el despacho llamó a los teléfonos proporcionados por el accionante (3138344212 y 3173001792). En el primer número no fue posible establecer comunicación, pues remitía a buzón de mensajes y, en el segundo, la persona que contestó manifestó no conocer al demandante. Folio 82, cuaderno de la Corte Constitucional.

³⁹ Folio 48-53, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁴⁰ Folio 48, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁴¹ Folio 50, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁴² Folio 52, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁴³ Folio 53, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁴⁴ Folio 54, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁴⁵ Folio 61, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁴⁶ Folio 59, cuaderno de la Corte Constitucional.

*islam y no a una divinidad inaceptable, para los que creemos en un solo Dios y no en una divinidad como lo pregonó el cristianismo durante muchos siglos (...)*⁴⁷.

(vi) Escrito de la Universidad Javeriana⁴⁸ del 13 de septiembre de 2019, en el que puntualizó respecto del islam que “[p]ara los musulmanes, en el Corán está contenida la voluntad de Alá, en consecuencia, lo que allí está escrito es defendido y resguardado hasta con la propia vida. Su relevancia alcanza tal envergadura que en la actualidad es fuente de inspiración para sus costumbres alimentarias, su indumentaria, su aspecto personal como el caso de la barba, entre otros aspectos”⁴⁹.

En cuanto el crislam indicó que se trata de “una nueva religión fruto del sincretismo entre musulmanes y cristianos (...). El crislam se rige por sus respectivos libros como el Corán y la Biblia (...) el Corán es la fuente de inspiración para la vida entera del fiel musulmán, pero al ser el crislam un sincretismo de las dos religiones es difícil entrar a sopesar que versión religiosa pesa más en la vida de un fiel del crislam (...)”⁵⁰.

Respecto de las características personales del crislam señaló que no hay registro que indique los códigos de indumentaria, así como su corte de barba y cabello. Sin embargo, es posible intuir que estas personas al regirse por las matrices culturales donde viven y por lo que está estipulado en los libros sagrados del Corán, la Biblia y la Torá, no les es fácil abandonar lo que ya llevan consigo. En los islámicos el uso de la barba, es un asunto que va más allá de un estilo personal y “atentar contra la barba en la vida de un musulmán es atentar contra su fe y su identidad religiosa”⁵¹.

(vii) Escrito del INPEC del 8 de octubre de 2019, en el que indicó que Fran Fredy Fernández Torres no aparece registrado en el censo religioso de la oficina de trabajo social de la penitenciaria. No obstante, el actor puede ejercer su libertad de culto, siempre y cuando dicho desarrollo no contraríe los protocolos de seguridad y orden interno del establecimiento penitenciario⁵². En cuanto a las medidas ejercidas por dicho establecimiento frente a las costumbres religiosas practicadas por el interno, adujo que lo único que se le ha informado al accionante es que para el cumplimiento de remisiones médicas, judiciales y demás deben cumplirse a cabalidad los procedimientos de seguridad, entre los cuales está el porte del uniforme⁵³.

Del uso de ropa civil informó que el accionante en la actualidad la puede portar al interior del pabellón y también al momento de ejercer su derecho a la libertad de culto, pues el actor no sale en remisión para asistir a actos religiosos, sino a

⁴⁷ Folio 68, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁴⁸ Folio 70-74, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁴⁹ Folio 70, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁵⁰ Folio 72 – 73, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁵¹ Folio 73-74, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁵² Folio 75, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁵³ Folio 78-79, cuaderno de la Corte Constitucional.

cumplir audiencias judiciales y médicas, por lo cual no se afecta su derecho⁵⁴. El uso del uniforme es un mandato imperativo del artículo 65 de la Ley 65 de 1993 y el interno debe portarlo debido al nivel de seguridad⁵⁵.

Expediente T-7.521.395⁵⁶

16. Jarol Sorye Campo Orozco promovió acción de tutela contra el Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí (en adelante COJAM), al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la igualdad.

Hechos⁵⁷

17. El accionante se encuentra actualmente recluido en el COJAM⁵⁸. Manifestó que es “afrodescendiente” y que profesa las creencias de la religión “nazareno”⁵⁹; la cual se caracteriza por ser “seguidores de Jesucristo que es el dador del amor (...)”⁶⁰.

18. Adujo que en enero de 2017 solicitó al Complejo Penitenciario que no limitara su derecho a la libertad religiosa y de culto, pues al ser seguidor de Jesucristo “nos dejamos crecer la barba buscando el parentesco con nuestro salvador (...)”⁶¹. El 2 de febrero del mismo año, el establecimiento demandado dio respuesta indicando que de acuerdo con lo establecido en “(...) el artículo 48 del reglamento interno del Cojam (...) el responsable del área de atención y tratamiento de cada estructura deberá realizar un censo religioso de todo el personal de internos y deberá mantenerlo actualizado con el fin de realizar la programación de actividades espirituales y religiosas”⁶².

19. Señaló que no cuenta con carné o autorización para demostrar que pertenece a la religión “nazareno” siendo objeto de discriminación por parte del personal de la guardia del COJAM por su apariencia física. Ello ocurrió el 9 de abril de 2019 cuando, en su condición de representante de derechos humanos del patio 1B, bloque 2, no lo dejaron ingresar al área de alimentos por usar barba, pese a que manifestó que ello hacía parte de las costumbres de su doctrina religiosa.

20. Por lo anterior, el actor estimó que el COJAM vulneró sus derechos fundamentales a la libertad religiosa y pidió que se ordene al establecimiento demandado que “se abstengan de limitarnos derechos, los cuales son incólumes a pesar de que me encuentro privado de la libertad”⁶³.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Folio 79-80, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁵⁶ Los hechos que se destacan fueron narrados por el actor y complementados con la prueba documental allegada al trámite de tutela.

⁵⁷ Los hechos que se destacan fueron narrados por el actor y complementados con la prueba documental allegada al trámite de tutela.

⁵⁸ El actor se encuentra condenado a una pena de prisión desde el año 2010, por el delito de Homicidio Agravado. Ver folio 36, cuaderno de primera instancia. Formato de ingreso del interno al Establecimiento de reclusión.

⁵⁹ Folio 2, cuaderno de primera instancia.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Folio 5, cuaderno de primera instancia.

⁶³ Folio 4, cuaderno de primera instancia.

Trámite procesal

21. Mediante auto del 6 de mayo de 2019⁶⁴ el Juzgado 26 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, avocó el conocimiento de la acción, disponiendo la notificación del Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí – COJAM y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-

Respuestas a la acción.

22. El INPEC⁶⁵ manifestó que la acción de tutela debía ser negada, pues la Resolución 006349 del 19 de diciembre de 2016, estableció en sus lineamientos la prohibición de usar barba y cabello largo, salvó que su uso se relacione con la garantía del libre desarrollo de la personalidad de población LGBTI, la libertad religiosa, así como la diversidad cultural o étnica. Señaló que permitir el uso de cabello y barba larga, representaba una vulneración a la seguridad de las demás personas privadas de la libertad y del personal del centro carcelario, pues facilitaría la tenencia de elementos prohibidos.

Se refirió a lo establecido en el artículo 87 de la citada Resolución, específicamente al Capítulo I, Título VII -Aseo, higiene, salud y recreación- conforme al cual es “*deber de toda persona privada de la libertad bañarse y afeitarse diariamente*”⁶⁶ sin que se encuentre “*permitido el uso de barba y el cabello largo*”⁶⁷. Concluyó que el actor no demostró pertenecer a una religión de la cual se derive la necesidad de cambiar su expresión corporal exterior⁶⁸.

Sentencias objeto de revisión

23. **Primera instancia:** Mediante Sentencia del 20 de mayo de 2019⁶⁹, el Juzgado 26 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C. concedió el amparo constitucional. Consideró que, pese a que la Resolución 006349 del 19 de diciembre de 2016 permitía el uso de cabello y barba larga en el marco del ejercicio de la doctrina religiosa, el COJAM limitó el goce efectivo de su garantía al priorizar la seguridad y salubridad del establecimiento.

24. **Impugnación:** El Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí, mediante escrito del 28 de mayo de 2019⁷⁰ impugnó la decisión de primera instancia. Señaló que una vez verificado el censo religioso realizado el 18 de octubre de 2018, el señor Campo Orozco informó pertenecer a la religión católica⁷¹ y no a la religión nazareno.

⁶⁴ Folio 7, cuaderno de primera instancia.

⁶⁵ Folios 12 a 15, cuaderno de primera instancia.

⁶⁶ Folio 14, cuaderno de primera instancia.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Folio 13, cuaderno de primera instancia.

⁶⁹ Folios 19 a 29, cuaderno de primera instancia.

⁷⁰ Folios 32 a 33, cuaderno de primera instancia.

⁷¹ Folio 33 y 36, cuaderno de primera instancia. Se anexó formato de ingreso del interno, con la anotación de que pertenece a la religión católica.

25. **Segunda instancia:** El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el 27 de junio de 2019 revocó la sentencia impugnada⁷². Arguyó que el demandante no se registró como practicante de la religión nazareno, ni informó al COJAM que para exteriorizar ese dogma era necesario tener barba y cabello largo. Concluyó que ese establecimiento no coartó de forma arbitraria y desproporcionada, el goce efectivo del derecho a la libertad de religión y de cultos del accionante⁷³.

26. Pruebas que obran en el expediente

i) Formato de ingreso del interno al Establecimiento Penitenciario en el que se registra al actor como practicante de la religión católica⁷⁴.

(ii) Formato de ficha de censo religioso realizado al accionante en el que se registra lo siguiente: “*Centro religioso – Iglesia católica. Culto religioso – Católico*”⁷⁵, de fecha 18 de octubre de 2018.

(iii) Cartilla biográfica y fotografía del actor⁷⁶.

Actuaciones en sede de revisión

27. El 3 de octubre de 2019, el Magistrado Sustanciador dispuso el Decreto de pruebas. El 21 de octubre de 2019⁷⁷, la Secretaria General de esta Corporación informó la recepción de las siguientes comunicaciones:

(i) Oficio del 9 de octubre de 2019 de la Universidad Nacional, en el que informó que no cuentan con docentes expertos en el asunto⁷⁸.

(ii) Oficio del Ministerio del Interior⁷⁹ del 9 de octubre de 2019, en el que indicó que “*se encontraron inscritas 13 que dentro de sus nombres llevan la palabra nazarenos cuya religión (...) es el cristianismo*”⁸⁰. Respecto de sus prácticas señaló que al parecer hacen parte de la religión cristiana católica pero que no poseen registros, ni estatutos ni reglamentos que les permitan conocer sus usos y costumbres. Las registradas son de tipo cristianas de corte evangélico, en cuyas costumbres no está portar el cabello largo o utilizar una vestimenta especial, como velos, túnicas o el porte de barba, dado que poseen libertad personal⁸¹.

(iii) Escrito de la Universidad Javeriana⁸² del 17 de octubre de 2019, en el que precisó que la religión nazarenos es un movimiento de filiación cristiana. Asumen los textos del Nuevo Testamento, al igual que toman la tradición judía

⁷² Folio 10, cuaderno de segunda instancia.

⁷³ Folios 8 a 9, cuaderno de primera instancia.

⁷⁴ Folio 36, cuaderno de primera instancia.

⁷⁵ Folio 38, cuaderno de primera instancia.

⁷⁶ En dicha cartilla se puede observar que el accionante al momento de ingresar al penal no portaba barba ni pelo.

⁷⁷ Folio 18, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁷⁸ Folio 35, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁷⁹ Folios 36-39, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁸⁰ Folio 36, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁸¹ Folio 39, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁸² Folios 41 a 44, cuaderno de la Corte Constitucional.

con el Torá. Expuso que en una vertiente de los “natzratim”, los varones no se afeitan la barba y se dejan crecer mechones largos de pelo⁸³.

(iv) Oficio suscrito por el director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí, del 17 de octubre de 2019⁸⁴, en el que informó que en el registro de las atenciones individuales brindadas al interno, no se evidenció que haya participado en actividades programadas por la iglesia católica, religión a la que adujo pertenecer en el censo religioso. No han recibido información de contacto de la congregación “nazareno”, para viabilizar su ingreso al establecimiento y brindar asistencia espiritual al accionante⁸⁵. El señor Campo Orozco tampoco ha suministrado información al respecto para así permitir que practique sus costumbres y creencias religiosas en los espacios colectivos o privados⁸⁶.

Manifestó que no tienen objeción a que el interno profese el culto religioso de su elección y si es del caso permitirle que tenga la barba larga. En adición a ello, señaló que en la foto de la cartilla biográfica y fotografías del interno al momento de ingresar al penal se puede evidenciar que no portaba barba larga, y, en el censo religioso, el interno manifestó ser católico⁸⁷.

(v) Oficio del 25 de octubre de 2019⁸⁸ suscrito por el director del INPEC, en el cual indicó que garantiza los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y facilita la participación y la libertad de cultos, reconociendo la diversidad de credos. Para ello realizan un censo religioso con el fin de identificar las necesidades de asistencia espiritual, siempre y cuando se demuestre una afiliación fija y sincera⁸⁹.

En lo relativo a los mecanismos de seguimiento que ha consolidado el INPEC para garantizar que se cumpla el goce efectivo del derecho de libertad de cultos, refirió que los establecimientos de reclusión registran en el sistema de información las actividades en las que participan los internos, acorde a sus convicciones religiosas. Ellas se encuentran definidas por concepción teológica o por su origen y, la religión Nazarena está clasificada como una religión cristiana evangélica⁹⁰. Sumado a ello señaló que el censo religioso se actualiza cada año o cuando el privado de la libertad manifiesta que ha cambiado sus creencias.

En cuanto al porte de cabello largo y barba manifestó que se mantiene, siempre y cuando los privados de la libertad manifiesten un tratamiento especial por su convicción religiosa. De lo contrario por razones de higiene y seguridad deben tomarse medidas para prevenir los riesgos que puedan derivarse de la infraestructura, el nivel de seguridad, las requisas, los traslados y las

⁸³ Folios 41-42, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁸⁴ Folios 45-49, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁸⁵ Folio 46 vto, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁸⁶ *Ibídem*.

⁸⁷ Folio 47, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁸⁸ Folios 50-52, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁸⁹ Folio 50 vto, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁹⁰ Folio 51, cuaderno de la Corte Constitucional.

remisiones⁹¹, promoviendo la garantía de la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad⁹².

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Planteamiento del problema jurídico y método de la decisión

2. Teniendo en cuenta los escritos de tutela, las intervenciones en el curso del proceso, así como las decisiones de instancia, la Corte ha delimitado la controversia constitucional. En esa dirección ha contraído el examen a las discusiones relativas a las limitaciones derivadas del corte de la barba y el uso del uniforme. En consecuencia, le corresponde a este Tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Desconocen las libertades de religión y de culto, así como el derecho a la igualdad las autoridades públicas carcelarias que por normativas de orden interno, obligan el corte de la barba de los internos (rasurado diario) y el porte de los uniformes cuando estos son conducidos a diligencias externas a la cárcel, si a la vez los privados de la libertad alegan que esas obligaciones irrespetan sus convicciones religiosas?

¿Constituyen actos de discriminación, contrarios a la libertad de religión y al derecho a la igualdad las medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias tendientes a limitar o restringir el ejercicio de los derechos de los privados de la libertad (ingreso al área de alimentos) debido a su apariencia física (porte de barba- como parte de su de sus creencias religiosas) en orden a asegurar la disciplina y salubridad del establecimiento penitenciario?

3. Para resolver tales problemas la Corte (*i*) sintetizará las principales reglas que ha fijado la jurisprudencia constitucional al resolver debates suscitados por el ejercicio de la libertad de cultos en centros de reclusión. Con fundamento en ello (*ii*) analizará los casos sometidos a revisión, con el fin de determinar - previa valoración de los requisitos formales de procedencia- si las actuaciones cuestionadas violaron los derechos fundamentales.

Ámbito de protección de la libertad de cultos y criterios para definir la validez de sus restricciones en los centros de reclusión

⁹¹ Folio 51 vto, cuaderno de la Corte Constitucional.

⁹² Folio 52, cuaderno de la Corte Constitucional.

4. La Corte Constitucional ha destacado que en aquellos casos en los cuales se invoca la religión como fundamento para reclamar de las autoridades que se abstengan de impedir u obstaculizar el desarrollo de un culto, debe desarrollarse un examen de dos niveles.

En el primero (*i*) es necesario establecer si la práctica cuya protección se reclama se encuentra comprendida por el ámbito de protección de la libertad de cultos. Para ello debe valorarse, según la jurisprudencia constitucional, si la convicción religiosa que se invoca cumple tres condiciones: *profundidad, sinceridad y firmeza*. En caso de que la conclusión sea positiva, en el segundo nivel (*ii*) debe definir si la restricción impuesta por las autoridades del centro carcelario a la libertad de culto *es compatible con la interdicción del exceso*, para lo cual deberá evaluarse si la restricción persigue una finalidad compatible con la Constitución y si, adicionalmente, la relación entre el medio elegido por el centro carcelario y la finalidad que con dicho medio se persigue, supera el juicio de proporcionalidad.

5. La Corte ha indicado que las personas reclusas en centros carcelarios se encuentran en una relación de “*especial sujeción*” debido a la obligación de ajustar sus comportamientos a las reglas y condiciones de reclusión⁹³ y al deber de las autoridades de adoptar medidas para su protección efectiva⁹⁴. Tal característica implica, naturalmente, la posibilidad de imponer restricciones a varias dimensiones de los derechos que, en otros contextos, podrían tornarse intolerables. Ha establecido también una clasificación que tiene por objeto precisar la intensidad admisible de las interferencias *iusfundamentales* que se producen en la prisión, destacando (i) que las libertades de locomoción y personal pueden restringirse válidamente debido a los efectos naturales de la reclusión; (ii) que los derechos a la intimidad, a asociarse o a recibir información, pueden ser objeto de restricciones siempre y cuando ellas sean proporcionadas, lo que implica asegurar su contenido esencial; y (iii) que los derechos a la vida, a la salud, a la integridad, a la igualdad, a la dignidad, a la libertad religiosa y de conciencia, al debido proceso, de petición y al reconocimiento de la personalidad jurídica **permanecen intangibles**⁹⁵.

6. Ahora, frente al comportamiento de la administración penitenciaria se desprende la obligación de desplegar conductas idóneas y necesarias encaminadas a garantizar la efectiva reincorporación a la sociedad de los reclusos, dentro de un marco de respeto por los principios constitucionales, el derecho internacional⁹⁶ y las reglas mínimas relativas al tratamiento de los

⁹³ Sentencias T-324 de 2011, T- 266 de 2013 y T-077 de 2015.

⁹⁴ Las personas privadas de la libertad se encuentran sometidas a un régimen especial de sujeción como consecuencia de una pena impuesta por la realización de un comportamiento delictivo. Tal “*se traduce básicamente en la potestad y si se quiere decir en la obligación de la administración penitenciaria para someterlos, razonablemente, al cumplimiento de unas políticas disciplinarias de orden, seguridad y salubridad, plasmadas en los reglamentos de régimen interno (...)*”. Sentencia T-363 de 2018.

⁹⁵ Sentencia T-077 de 2015.

⁹⁶ Frente al trato de los detenidos ver el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968, artículo 10 que señala “*Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”. A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) aprobada por medio de la Ley 16 de 1972, dice en su artículo 5: “*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie puede ser*

reclusos⁹⁷, lo cual supone que “*toda limitación debe atender los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad que guían la funcionalidad y la legitimidad del tratamiento punitivo*”⁹⁸.

7. Para esta Corporación, si bien, la privación de la libertad determina una limitación de los derechos fundamentales de los prisioneros, tal restricción debe ser “*la mínima necesaria para lograr fines constitucionales legítimos como la conservación de la seguridad, la disciplina, el orden y la salubridad carcelaria (...). La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias*”⁹⁹. De esto emerge que las autoridades carcelarias deben contribuir al proceso de resocialización¹⁰⁰ de los internos, adoptando aquellas medidas que sean necesarias para lograr la efectiva protección de sus derechos fundamentales.

8. La Sala destaca la importancia que la vida religiosa en prisión puede tener en orden a colaborar con el proceso de resocialización del individuo penado, en la medida que un espíritu dispuesto puede resultar más dúctil para interiorizar los valores democráticos que el delito pone en discusión. Así, no sólo el mantenimiento intangible de derechos de la pura esencia de la dignidad de la persona, se constituyen en un imperativo para las autoridades, sino que además su efecto proactivo en pro de la vuelta a la vida en sociedad, son plausibles. Por ello se ha dicho:

“En síntesis, resulta ser un hecho contrastado las consecuencias derivadas del fenómeno social carcelario de las creencias: creación de expectativas favorables al cambio, crecimiento personal y mejora de las habilidades sociales. Desde esta perspectiva, los sujetos tienden a relativizar, cuando no negar, sus anteriores valores y pautas de

sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

⁹⁷ “Las ‘Reglas Mínimas Para el Tratamiento de los Reclusos’ representan un consenso básico con relación a estándares de protección en una sociedad democrática, pluralista y respetuosa de la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra situación de hecho cualquiera. Dichas reglas son normas de soft law que describen las condiciones de internamiento que deben ser garantizadas por las autoridades penitenciarias para la plena efectividad de los derechos de las personas privadas de la libertad (las normas de soft law son disposiciones flexibles, adoptadas en el seno de organizaciones internacionales, a veces por amplias mayorías, que constituyen sobre todo directivas de comportamiento dirigidas a los Estados, más que obligaciones estrictamente de resultado). Fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1967”. Sentencia T-363 de 2018.

⁹⁸ Sentencia T-363 de 2018.

⁹⁹ *Ibídem*.

¹⁰⁰ La Corte ha señalado que existen diversas herramientas de resocialización para el infractor de la ley, las cuales pueden ser de naturaleza educativa, laboral, cultural, deportiva, recreativa, familiar, moral e, inclusive, espiritual. En cuanto a este último aspecto ha resaltado que “*la creencia religiosa del interno juega un papel muy importante en su proceso de resocialización, ya que puede ser una forma para aminorar la aflicción que la privación per se ya le representa o para buscar su propia meta de perfección (...) mediante un plan de vida que comprende una determinada opción espiritual, capaz de incidir en su comportamiento al punto de ajustar sus actuaciones a unos mínimos parámetros éticos (...)*”. En tal sentido ha considerado que “*la espiritualidad permite el cumplimiento de las funciones asociadas a la pena, las autoridades públicas tienen el compromiso de asegurar y respetar, en forma reforzada, el ejercicio de la libertad religiosa y de cultos el cual es susceptible de desarrollo dentro de los centros carcelarios, a partir de un conjunto de actos tanto internos como externos (...)*”. *Ibídem*.

conductas. La modalidad socio-religiosa en prisión vendría a ser una expresión significativa de cómo las creencias y rituales pueden desempeñar un papel crucial a la hora de canalizar los impulsos que pueden conducir a transformaciones relevantes de los diferentes ámbitos en la vida personal y social de los reclusos”¹⁰¹.

9. Para el alto Tribunal, el concepto de religión supone “*una relación personal del hombre con Dios, que se traduce en el seguimiento de un sistema moral y en la práctica de un culto privado o público (...)*”¹⁰². La garantía de determinada creencia religiosa, “*se extiende a los actos externos en los que esta se manifiesta, esto es, en el hecho de revelar o visibilizar los comportamientos que la creencia demande (...). La opción religiosa es una materia (...) que sólo incumbe a la persona, hace parte de su libertad-seguridad y, por tanto, el poder del Estado no puede injerir directa o indirectamente en la decisión personal e íntima sobre si se adopta o no un credo religioso, o si se persevera en la práctica de un determinado culto (...)*”¹⁰³.

10. La práctica decisional de este Tribunal evidencia la importancia de diferenciar la libertad religiosa y la libertad de cultos. En efecto al tiempo que la libertad de religión ampara la posibilidad de adoptar un sistema de dogmas ordinariamente derivado de la creencia en un dios¹⁰⁴ o una idea trascendente, la libertad de cultos protege la expresión externa de ese sistema de creencias asegurando, por ejemplo, la realización de actos como la oración o la adopción de determinadas vestimentas. La importancia de esta distinción se destaca cuando se considera que el ejercicio de la libertad religiosa, al menos *prima facie*, no implica comportamientos que interfieran materialmente los derechos de otros o afecten la búsqueda de intereses públicos. Por el contrario, el ejercicio de la libertad de cultos puede derivar en tensiones con conductas amparadas por otros derechos o libertades, así como limitar el ejercicio de competencias a cargo de las autoridades.

11. Esa premisa permite dar alcance a la afirmación de la Corte según la cual la libertad de religión, así como la libertad de conciencia, permanecen intangibles en los centros de reclusión debido a que no puede exigirse de las personas la adopción de un sistema de creencias para orientar su comportamiento y, en esa medida, se encuentra proscrita toda actuación en esa dirección. Sin embargo, dado que la libertad de cultos puede interferir el ejercicio de los derechos de otras personas que se encuentran privadas de la libertad u oponerse a intereses públicos relevantes en ese contexto, es factible imponer restricciones bajo la condición de que ellas no resulten excesivas.

¹⁰¹ GARCÍA MARTÍNEZ J., “La funcionalidad psico-social de las creencias en prisión” en *Acciones e Investigaciones Sociales*, 25, enero 2008, pp.172-200. Citado por MARÍA VICTORIA CAMARERO SUÁREZ. En *ACERCA DE LA INDUMENTARIA RELIGIOSA EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS. REFERENCIA ESPECIAL AL AUTO 17/7/2017 DE LA AUDIENCIA NACIONAL (CASO SOUKAINA ABOUDRAR)*. Consultado el 18/11/2019 en <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/175470/59717.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

¹⁰² Sentencia T-363 de 2018.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Entendiendo que “*Dios no es solamente para unos, sino de cada uno de acuerdo a las referencias espirituales propias (...)*”. Sentencia T-363 de 2018.

12. Las autoridades carcelarias, dentro de la órbita de sus competencias legales y reglamentarias, pueden establecer límites a la exteriorización de los actos religiosos. En concreto, pueden restringir la forma de expresar ciertas manifestaciones espirituales, cuando tal restricción busque fines legítimos a la luz de la Constitución Política y se haga por medios que no puedan ser sustituidos por otros menos gravosos para el ejercicio del derecho. Dicha facultad no es, en consecuencia, absoluta y *“está sujeta al ejercicio de una carga probatoria y argumentativa seria y suficiente en la que se demuestre que las limitaciones a la exteriorización de la creencia son necesarias para cumplir con los objetivos de la relación penitenciaria, que los medios empleados son proporcionales para atender estos propósitos legítimos y que no existen alternativas administrativas adecuadas que permitan alcanzar estas finalidades sin afectar o impactar negativa o irrazonablemente las prerrogativas constitucionales en tensión”*¹⁰⁵.

13. Cabe indicar, en adición a ello, que la protección de la libertad de religión no solo implica -como lo ha dicho la Corte- una inmunidad de coacción. También impone deberes de protección a las autoridades a efectos de facilitar, por ejemplo, el acceso a los ministros religiosos. Sobre el particular se ha señalado:

*“Que los internos en establecimientos penitenciarios no podrían ejercer plenamente su libertad religiosa sin la cooperación del Estado creo que es algo obvio. Del mismo modo, es estos casos, las posibles formas de cooperación se ven también reducidas y ello, en tanto, la pena privativa de libertad excluye que la libertad de salida pueda ser el modelo elegido para facilitar el ejercicio del derecho. Facilitar acceso de ministros religiosos será, por lo tanto, la única forma a través de la cual la administración penitenciaria podrá facilitar la asistencia religiosa de los internos evitando así que la pena privativa de la libertad sea además un obstáculo que impida al recluso vivir de conformidad con sus creencias religiosas”*¹⁰⁶

14. La relevancia concreta de la libertad de cultos en los centros de reclusión y, en consecuencia, la pertinencia de la norma iusfundamental que la reconoce, depende del cumplimiento de tres condiciones predicables de la convicción religiosa en que se apoye la práctica y que han sido referidas en varias oportunidades por este tribunal: debe ser sincera, profunda y fija. La **sinceridad** se satisface cuando la convicción es honesta, lo que se opone a que ella sea falsa, acomodaticia o estratégica¹⁰⁷. La **profundidad** supone que la convicción afecta de manera integral la vida y forma de ser de quien la invoca, así como la totalidad de sus decisiones y apreciaciones, lo que es incompatible con la superficialidad o ligereza¹⁰⁸. La **fijeza** de la convicción supone su firmeza y, en consecuencia, descarta la fácil modificación¹⁰⁹ resultando pertinente valorar, por ejemplo, el tiempo durante el cual ella ha sido ejercida¹¹⁰. Es importante indicar que en

¹⁰⁵ Sentencia T-363 de 2018.

¹⁰⁶ Víctor J. Vásquez A. *Laicidad y Constitución*. Madrid, CEC, 2012, p. 526.

¹⁰⁷ Sentencia T-077 de 2015, T-180 de 2017 y T-310 de 2019.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Sentencia T-077 de 2015.

algunas oportunidades se emplea también la expresión *seriedad* como sinónimo de fijeza¹¹¹.

Estos criterios también son reconocibles en la literatura especializada:

“Una vez que se acepta, (...), la existencia de un criterio amplio del concepto de creencia, se plantea a continuación otro problema que ha ocupado la atención de los tribunales en varias ocasiones: es necesario que la creencia alcance un determinado nivel de seriedad” para que pueda obtener protección constitucional o, por el contrario, dicho examen debe quedar fuera del control judicial. Ya que ello sería incompatible con principios fundamentales del Estado democrático? ¿O es posible para las autoridades estatales emitir juicios acerca de la veracidad de la creencia a los efectos de decidir si esta merece protección constitucional? Así, por ejemplo, ¿cuál debería ser la actitud de los poderes públicos ante la exigencia de los internos de una cárcel de que se les proporcionen bifés y cabernet Sauvignon todos los días como alimento ya que, según ellos, esos productos constituyen el aspecto central de las prácticas de sus creencias?”¹¹²

15. El estándar probatorio empleado por este Tribunal para definir el cumplimiento de esas condiciones, no ha sido siempre equivalente. En algunos eventos la exigencia probatoria ha sido básica, concluyendo que es suficiente la manifestación de profesar determinado credo, en virtud del principio de buena fe, incluso cuando el sistema de creencias no corresponda a una iglesia o confesión inscrita en el registro público de entidades religiosas¹¹³. En otros eventos, el requerimiento fijado por la Corte ha sido más exigente, imponiendo que las versiones de los ritos que dicen profesar los creyentes sean concordantes con otros elementos probatorios. Igualmente, bajo esta perspectiva ha exigido que el accionante aporte algún tipo de documentación que acredite la afiliación religiosa¹¹⁴.

¹¹¹ Sentencias T-077 de 2015 y T-363 de 2018.

¹¹² Hernán Victor Gullco. *Libertad religiosa*. Ediciones Didot, Argentina, p. 77.

¹¹³ Sentencia T-077 de 2015. En este caso se acumularon varios expedientes por unidad de materia. En un caso los accionantes, pertenecientes a la doctrina evangélica Los Nazarenos, adujeron que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, al no permitirles llevar el cabello y la barba larga, así como vestir túnicas los días de celebración religiosa, so pretexto de tener que cumplir con las normas sobre presentación personal prescritas por el Código Penitenciario y el Reglamento Interno del Establecimiento donde se encontraban reclusos, las cuales tendían a mantener la seguridad y la salubridad del penal. La Corte indicó que los actores demostraron su arraigo religioso con las manifestaciones sobre sus convicciones (de portar el cabello y la barba larga y los años que adujeron llevaban profesando la religión), al igual que una tutela del año 2013. Esto evidenciaba la seriedad y profundidad de sus convicciones, bajo el amparo de la presunción de buena fe.

¹¹⁴ Sentencia T-180 de 2017. En este caso el accionante consideró que las entidades demandadas al exigirle el corte del cabello y la barba, trasgredieron su derecho a la libertad de cultos (el actor adujo que practicaba la religión Gnóstica y el Islam). A partir de los elementos probatorios analizados, la Sala consideró que no existió una convicción profunda, fija y sincera del accionante en materia religiosa, no solo porque invocó indistintamente dos credos disímiles, sino también porque parte de las exigencias que realizó en términos de presentación de las mismas, no concordaron con los dictados por cada fe. Así mismo, en la sentencia T-310 de 2019, la Corte estudió la situación de una persona que había solicitado a las autoridades carcelarias permiso para llevar el pelo largo y la barba como se lo exigía la religión que profesaba (el cristianismo trinitario nazareno). La Corte observó que no se había demostrado que la creencia fuera profunda, fija y sincera, pues el actor no allegó ninguno de los soportes solicitados y, además, al ingresar al penal el actor tenía el pelo corto y no tenía barba, lo cual evidenciaba falta de coherencia y continuidad en la práctica de las costumbres de la religión.

Las decisiones de la Corte indican que para definir el cumplimiento de las condiciones referidas no es exigible un cuerpo de pruebas uniforme en todos los casos. En cada oportunidad deben valorarse conjuntamente los medios de prueba a efectos de verificar la existencia de una convicción sincera, profunda y fija. Bajo esa perspectiva y teniendo en cuenta la relevancia de proteger en la mayor medida posible los derechos fundamentales, las decisiones de este Tribunal sugiere que pueden darse por probadas la sinceridad, la profundidad y la fijeza cuando el grado de confirmación de su cumplimiento puede considerarse mayor que la posibilidad de que la convicción sea falsa, superficial o de fácil modificación.

16. En aquellos casos en los cuales se ha establecido que la práctica cuyo respeto exige el recluso, está comprendida por el ámbito de protección *prima facie* de la libertad de cultos -debido a que se ha verificado el cumplimiento de las condiciones ya referidas-, es necesario adelantar el examen de proporcionalidad para determinar si la medida que restringe la expresión religiosa es constitucionalmente aceptable. Se trata de garantizar la vigencia de la prohibición de exceso. Este Tribunal ha indicado que es exigible verificar si la medida supera los juicios de finalidad o exclusión del capricho, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En esa dirección *“al advertir la presencia de una tensión entre la esfera externa de la libertad religiosa y los fines perseguidos con los reglamentos de los centros de reclusión (seguridad y salubridad, por ejemplo) que pueden involucrar prohibiciones al ejercicio del derecho, le corresponde verificar la importancia de la limitación, en el contexto particular en el cual se despliega, así como su finalidad, idoneidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, en estricto sentido (...)”*¹¹⁵.

17. En suma, tales restricciones deben ser las mínimas necesarias y estar debidamente justificadas atendiendo siempre los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en sentido estricto, contrario sensu *“se atenta contra la garantía básica cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección, vulnerándose así los intereses que protege la Constitución”*¹¹⁶. En aplicación de las consideraciones anteriores, la Corte ha resuelto diferentes casos con hechos relativamente análogos a los que ocupan la atención en esta oportunidad.

¹¹⁵ Sentencia T-363 de 2018. En Estados Unidos en el caso Holt v. Hobbs (2015), la Corte Suprema aplicó RLUIPA-Protection of Religious Exercise in land use and by institutionalized persons, una norma que nace a partir de la aplicación de las reglas sentadas en el caso Sherbert v. Verner (1963). La norma señala que no se impondrá una carga sustancial en el ejercicio de la libertad de cultos de una persona privada de la libertad o institucionalizada, incluso si la carga resulta de una norma de carácter general, a menos que se demuestre que la carga restrictiva a la libertad de cultos: (1) es en favor de un interés imperioso, y (2) es el medio menos restrictivo para alcanzar ese interés imperioso. Así, arribó a la conclusión, que el establecimiento penitenciario no logró demostrar que la medida adoptada de impedir el crecimiento de la barba del interno era sin lugar a dudas, la menos restrictiva para garantizar la seguridad dentro del penal. Señaló, que, con el fin de preservar la seguridad en el establecimiento penitenciario, se podía disponer, ante la posibilidad del que el recluso intentase escapar ocultando su identidad con el corte de la barba y el cabello, la toma de fotografías del mismo con y sin barba. Igualmente, frente al ingreso de contrabando, desestimó el argumento de que este pudiese ser ocultado en la barba del demandante, pues la misma no pasaría de medir ½ pulgadas. Para la Corte Suprema de los Estados Unidos, el establecimiento penitenciario siempre ostenta la carga de la prueba en relación con la necesidad de la medida restrictiva del derecho a la libertad de cultos a fin de salvaguardar un interés imperioso.

¹¹⁶ Sentencia C-088 de 1994

18. En algunos ha considerado que la convicción religiosa no cumple los requerimientos de sinceridad, profundidad y fijeza. Así en las sentencias T-180 de 2017 y T-310 de 2019 la Corte negó el amparo constitucional de personas que exigían llevar el pelo y la barba por motivos religiosos.

Tales decisiones se apoyaron en razones de diferente naturaleza a saber: (i) el creyente indicó que era seguidor de dos religiones totalmente disímiles en cuanto a los elementos que exteriorizaban dicha fe¹¹⁷; (ii) las manifestaciones de las creencias religiosas no concordaban con las intervenciones de terceros; (iii) no figuraban inscritos en el censo del establecimiento; (iv) el titular del derecho no puso en conocimiento la información que respaldara su afiliación; (v) la organización religiosa no estaba registrada en el Ministerio del Interior; (vi) faltaba coherencia y continuidad en la práctica religiosa debido a que, al ingresar al centro carcelario, el pelo del creyente era corto; y (vii) manifestaciones indiferentes a una creencia religiosa por parte del interno, respecto al porte de pelo y barba larga.

19. En otros eventos este Tribunal ha encontrado acreditados los requisitos de sinceridad, profundidad y fijeza. Así, en la sentencia T-213 de 2018¹¹⁸ tuteló el derecho al debido proceso administrativo de una persona que solicitaba autorización para usar barba y cabello largo.

La Corte consideró (i) que los conceptos emitidos por los intervinientes sobre las prácticas, organización y ritos asociados al credo religioso que practicaba el creyente reforzaban lo manifestado por él y (ii) no se había suscitado duda sobre la seriedad, fijeza y profundidad de sus creencias religiosas. Sin embargo (iii) señaló que al no existir certeza sobre el sistema de creencias y no ser posible asumirla -en sede de tutela- como una religión, resultaba improcedente adoptar una determinación definitiva¹¹⁹. Con fundamento en ello (iv) concluyó que se había vulnerado el derecho al debido proceso administrativo debido a que la negativa de la entidad demandada para permitir al interno portar el pelo y la barba larga, no fue acorde con los parámetros legales y reglamentarios aplicables.

¹¹⁷ El actor indicó que practicaba la religión gnóstica y el islam. La primera no exigía que sus seguidores tuvieran la barba o el pelo largo y, en la segunda, dejarse crecer el vello facial no era una expresión de dicha fe.

¹¹⁸ En este caso una persona privada de la libertad estimó que el Establecimiento Penitenciario en el que se encontraba recluso comprometió sus derechos fundamentales al negarle la autorización para portar barba y cabello largo como código de presentación personal impuesto por el credo religioso que profesaba (el vudú), argumentando motivos de seguridad para evitar la suplantación. En este evento, pese a que el actor falleció y se declaró la carencia actual de objeto, por daño consumado, la Corte analizó el fondo del asunto y determinó que la versión sobre los ritos manifestada por el actor coincidían con los conceptos emitidos por los intervinientes y consideró que se trataba de una creencia, fija, sincera y profunda, sin emitir pronunciamiento alguno respecto de la protección al derecho a la libertad religiosa. Solo se pronunció sobre el debido proceso administrativo, dado que la entidad accionada negó la solicitud del actor amparado en razones de asociadas con la salubridad y no a la seguridad.

¹¹⁹ Sobre el particular indicó la Corte en esta oportunidad: “(...) una vez recaudadas las pruebas de este caso, la Sala no pudo obtener la certeza necesaria sobre la naturaleza de este sistema de creencias, y por lo mismo no puede asumirla en sede de tutela como una religión formalmente considerada. De los hallazgos, es posible concluir que el debate sobre la calidad que debe ostentar el vudú, es de tipo técnico y amerita contemplar todos sus elementos para poder adoptar una determinación sólida. Ello corresponde sin duda a las autoridades competentes para hacer este tipo de valoración y reconocimiento, y no a esta Corporación”.

20. En otros casos se ha ocupado de verificar únicamente los requerimientos de profundidad y seriedad y, luego de ello, ha concedido la protección. Así, en la sentencia T-077 de 2015¹²⁰ la Corte concedió el amparo a unos reclusos que solicitaron portar el pelo y la barba larga, así como el ingreso de túnicas.

Para este Tribunal (i) se había demostrado la profundidad de sus creencias con las manifestaciones respecto de lo solicitado, a pesar de que la doctrina evangélica no tenía inscripción en el registro público de entidades religiosas. Adicionalmente estimó (ii) que la práctica religiosa era seria, en tanto los accionantes llevaban varios años profesando la religión y habían solicitado de forma permanente ejercer libremente su culto. Finalmente encontró que (iii) si bien la prohibición tenía una finalidad constitucionalmente relevante y legítima, consistente en contribuir al mantenimiento del orden del establecimiento, (iv) era innecesaria debido a que los fines penitenciarios podían alcanzarse por otros medios.

21. Igualmente, la Corte ha encontrado acreditados los requisitos de sinceridad, profundidad y seriedad¹²¹. En esa dirección se encuentra, por ejemplo, la sentencia T-363 de 2018¹²². En dicho caso pese a que se declaró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, debido a que uno de los actores ya no se encontraba privado de la libertad, concluyó que de regresar a la relación de sujeción con el Estado bajo condiciones intramurales, las autoridades penitenciarias no podrían anularle el deseo religioso y, en consecuencia debían dejarle crecer sus rastas.

La Corte consideró (i) que las manifestaciones del actor, sumadas a los conceptos emitidos por los intervinientes sobre las prácticas asociadas al credo religioso del creyente apoyaron lo manifestado por éste y, además (ii) evidenciaban la

¹²⁰ La Corte en esta sentencia determinó que la prohibición por parte de un establecimiento penitenciario de portar el pelo y la barba larga y usar túnicas sustentando en razones de higiene y seguridad, si bien puede obedecer a finalidades legítimas, en cuanto contribuyen al mantenimiento del orden del penal, ello no la hace ajustada al texto superior, más aún cuando los fundamentos de la limitación no se corresponden con las razones de la negativa. En lo referente a la idoneidad de la restricción señaló que la medida no resultaba necesaria para conservar los fines penitenciarios relativos a la seguridad e higiene por cuanto se podía obtener a través de otros medios. Ahora, si de lo que se trataba era de garantizar la seguridad y evitar la fuga, bajo la modalidad el cambiazo, se podía acudir a medidas como realizar un registro fotográfico del interno antes y después de modificar su apariencia y, para evitar el ocultamiento de objetos en las túnicas, se podía establecer su uso en determinado tiempo y espacio. Por consiguiente, estimó que la medida fue desproporcionada por cuanto, se afectó gravemente la exteriorización de la religión de los privados de la libertad.

¹²¹ La Corte utilizó este término en la sentencia para referirse al criterio de fijeza.

¹²² La Corte estudió dos acciones de tutela formuladas de manera independiente por accionantes que se encontraban privados de la libertad, quienes adujeron que, en el marco de la relación de sujeción con el Estado les fueron coartados varios de sus derechos fundamentales al irrespetarse el ejercicio individual de las manifestaciones propias de sus creencias religiosas. En el primero de los casos, el actor fue despojado de sus rastas al momento del ingreso al penal, pese a su pertenencia a la Comunidad Rastafari por más de 14 años, en la que el cabello constituye un símbolo de sumisión y respeto a Jesucristo. En el segundo asunto, al accionante se le negó la posibilidad de ingresar y conservar en su celda un cuadro con la imagen del Divino Niño Jesús, el cual solicitó para ejercer su devoción y adoración por ser una figura sagrada de la Iglesia Católica a la que pertenecía hacía más de 20 años. En ambos procesos los centros de reclusión adujeron razones de seguridad, disciplina, orden interno y salubridad para proceder en uno u otro sentido; circunstancia que, a juicio de los peticionarios, desconoció la protección constitucional reforzada de la que eran titulares. La Corte concluyó que las autoridades penitenciarias vulneran el derecho fundamental a la libre expresión religiosa y de cultos de las personas privadas de la libertad cuando adoptan medidas que no resultan estrictamente necesarias, a la luz de las circunstancias concretas. En ambos casos se declaró la CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO. En uno, por el acacimiento de una situación sobreviviente (el actor ya no se encontraba privado de la libertad) y, en el otro, por un hecho superado, toda vez que al actor se le autorizó la tenencia del cuadro pretendido en su celda.

seriedad y sinceridad de sus convicciones. Por tal razón estimó que (iii) la medida asumida por la penitenciaria (de cortar las rastas del actor invocando razones de seguridad y salubridad) era desproporcionada e irracional, dado que (iv) la autoridad penitenciaria en ningún momento justificó la idoneidad y necesidad de dicha restricción para lograr los objetivos estatales.

22. En suma, puede concluirse que las libertades de religión y de cultos deben ser respetadas y protegidas por el Estado, incluso en el ámbito carcelario. En dicho escenario emerge un deber para las autoridades penitenciarias de propiciar todas las condiciones que se requieran para que las personas privadas de la libertad puedan continuar con la práctica de sus ritos religiosos. Lo anterior puede generar “*un problema de colisión entre valores de naturaleza constitucional como la salubridad, la seguridad y el orden público, fines perseguidos en los reglamentos internos de las prisiones, y el derecho individual al desarrollo de comportamientos que exterioricen el credo o el culto de una persona privada de la libertad*”¹²³. Para resolver esta tensión debe tomarse en consideración el método definido por este Tribunal, tal y como quedó reseñado.

23. Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala procederá a efectuar el examen concreto, previo análisis del cumplimiento de los presupuestos de procedencia de la acción de tutela.

Caso concreto

Requisitos de Procedencia

24. *Legitimación por activa.* La amplia legitimación por activa que se predica de la acción de tutela implica que puede ser presentada por las personas privadas de la libertad para reclamar la protección de sus derechos fundamentales. En este caso, los señores Frank Fredy Fernández y Jarol Sorye Campo Orozco alegan que su libertad de religión ha sido desconocida debido a las actuaciones de los establecimientos penitenciarios en que están reclusos. En esa medida se cumple este requisito.

25. *Legitimación por pasiva.* El amparo es instaurado contra las directivas del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Valledupar (EPAMSCASVALL) y del Complejo Carcelario y Penitenciario de Jamundí (COJAM). Dado que se trata de autoridades públicas y, en consecuencia, les corresponde adoptar las medidas necesarias y pertinentes para garantizar la seguridad, disciplina y orden de quienes se encuentran privados de la libertad¹²⁴, se encuentran legitimadas como parte pasiva en los procesos de tutela.

26. *Presupuesto de inmediatez.* La Sala encuentra que también se cumple, pues los actores instauraron la acción de tutela de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

¹²³ Sentencia T-363 de 2018.

¹²⁴ Artículo 30 numeral 6 del Decreto 4151 de 2011, “*Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y se dictan otras disposiciones*”.

En el expediente **T-7.422.954** la acción de tutela que se revisa fue admitida el 22 de enero de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad de Valledupar. A su vez el actor presentó el 18 de diciembre de 2018 la última petición al establecimiento demandado a efectos de que autorizara su petición de no usar el uniforme y, al mismo tiempo, se permitiera el uso de ropa civil para las remisiones fuera del penal. Se constata que transcurrió un mes entre el hecho generador de la vulneración que se alega y la interposición de la solicitud de amparo, término que resulta razonable.

En el expediente **T-7.521.395** la acción de tutela que se revisa fue admitida el 6 de mayo de 2019 por el Juzgado 26 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C. El último acto que el peticionario estimó contrario a sus derechos fundamentales ocurrió el 9 de abril de 2019, cuando no le permitieron ingresar al área de alimentos por usar barba, pese a que manifestó que ello hacía parte de las costumbres de su doctrina religiosa. En este orden de ideas, el presupuesto de inmediatez debe entenderse satisfecho.

27. Presupuesto de subsidiariedad. La Sala considera que no existe otro medio de defensa judicial eficaz para resolver la situación planteada (en el primer caso, T-7.422.954, únicamente respecto de la pretensión del porte de ropa civil y, en el segundo, T- 7.521.395, en lo atinente a la restricción impuesta por la guardia del establecimiento carcelario, para ingresar al área de alimentos por portar barba). Si bien podrían cuestionarse las decisiones de los establecimientos demandados que negaron las solicitudes de los accionantes ante la jurisdicción contenciosa administrativa, imponer dicha carga sería desproporcionado por la especial condición de sujeción en que se encuentran los actores. Por tal razón la acción de tutela resulta procedente. De hecho, en esa dirección ha procedido la Corte en los casos que quedaron referidos en la parte motiva de esta providencia.

Respecto del primer caso (Exp. T-7.422.954), es necesario realizar la siguiente precisión. El accionante solicitó que se diera a conocer un fallo de tutela del año 2010, que ordenó al establecimiento de alta seguridad donde se encontraba recluido y al INPEC no prohibirle el uso de la barba. En esa ocasión el actor indicó ser practicante del islam y, en el presente caso insiste en que “*profesa la religión musulmana*” y que su fe se centra en el islam hace 35 años. Tal circunstancia permite concluir que el núcleo central del sistema de creencias del actor se integra a dicha religión. Por tanto, la decisión adoptada el 26 de febrero de 2010, por el Tribunal Administrativo de Tunja, cobija su situación actual.

Cabe además advertir que, como se indicó, en esa oportunidad se impartió la orden al INPEC a fin de que garantizara la protección de su derecho. En atención al contenido de la decisión adoptada por el tribunal citado, la reclamación del accionante -nuevamente ante el INPEC- puede ser exigida a través de otras vías. En efecto, sería procedente acudir al trámite de cumplimiento o al incidente de desacato previsto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

El fenómeno jurídico de la cosa juzgada se presenta cuando hay un pronunciamiento de fondo por parte de los jueces constitucionales

28. La Sala advierte que, respecto del porte de la barba en el caso del expediente T-7.422.954 existe cosa juzgada constitucional¹²⁵. Esta Corporación ha precisado que, en el marco del control concreto de constitucionalidad, ésta se configura cuando “*los fallos que resuelven una acción de tutela: (i) son excluidos de revisión por parte de la Corte Constitucional, o (ii) cuando son seleccionados, analizados y resueltos por la misma Corte (...). De esta manera, la cosa juzgada opera, respectivamente, con la ejecutoria del auto en el que se decide la no selección o cuando se produce la ejecutoria del fallo de la propia Corte (...)*”¹²⁶.

La situación objeto de análisis hizo tránsito a cosa juzgada dado que la sentencia adoptada en el año 2010¹²⁷ por el Tribunal Administrativo de Boyacá fue excluida de su revisión mediante auto de fecha 23 de abril de 2010 ya ejecutoriada. En ella se ampararon los derechos del actor permitiéndole el uso de vello facial (fallo que cobija al INPEC)¹²⁸. Además, el citado fallo no fue seleccionado para revisión por esta Corporación¹²⁹. Por consiguiente, al existir un pronunciamiento de fondo frente a la problemática planteada por el actor, que ampara sus derechos frente al uso de la barba y que impone al INPEC -entidad encargada de “*custodiar y vigilar a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión para garantizar su integridad, seguridad y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial*”¹³⁰- la obligación de adoptar las medidas para su acatamiento, es claro que la protección iusfundamental reclamada ha sido ya conferida.

29. En suma y conforme a lo expuesto, se procederá a establecer, de una parte, (i) si vulnera los derechos a la libertad de religión y de cultos, así como el derecho a la igualdad del accionante, la decisión del establecimiento penitenciario consistente en imponer la utilización de uniforme para las remisiones externas del accionante, en el primer caso, y (ii) si existió un acto de discriminación, contrario a tales derechos, debido a la decisión de la guardia del establecimiento demandado, consistente en impedirle el ingreso al actor al área de comidas por portar barba en razón de su creencia religiosa, en el segundo.

Análisis de fondo

¹²⁵ Según la jurisprudencia de esta corporación, “*la institución de la cosa juzgada le concede a ciertas providencias emitidas por los jueces el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de modo que las partes no pueden ventilar de nuevo el mismo asunto que fue objeto de resolución judicial (...)*”. Sentencia T-128 de 2017.

¹²⁶ Así mismo, esta Corporación ha indicado que para que se presente cosa juzgada constitucional entre las acciones de tutela, deben concurrir los siguientes supuestos: “*(i) identidad de objeto, es decir, la nueva acción de tutela debe versar sobre la misma pretensión, (ii) identidad de causa petendi, lo cual implica que la nueva demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada se fundamenten en los mismos hechos e (iii) identidad de partes en ambos procesos*”. *Ibidem*

¹²⁷ La acción de tutela del año 2010, le fue asignado, por esta Corporación, el número de expediente T-2615387.

¹²⁸ En dicho fallo de tutela se ordenó al INPEC y a otro que “*no podrán prohibir a Frank Fredy Fernández Torres el uso de la barba*”. Folio 67 vto.

¹²⁹ En la página de la Secretaría de esta corporación se registró, el 23 de abril del 2010, que el expediente T-2615387, no fue seleccionado para revisión. Fecha de desfijación de estado no seleccionado: 13 de mayo de 2010.

¹³⁰ Artículo 2 numeral 6 del Decreto 4151 de 2011 “*por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y se dictan otras disposiciones*”

30. Cuando a una persona se le impone una medida restrictiva de la libertad como consecuencia del ejercicio del poder punitivo del Estado, surge una relación de especial sujeción. Tal situación implica que el interno queda bajo el imperium de la organización penitenciaria del Estado y, adicionalmente, sometido a un régimen jurídico especial en el que se pueden restringir algunos de sus derechos fundamentales. Sin embargo, también es claro que *“en pleno luminoso auge de los derechos humanos habría que destacar que los presos conservan derechos que hay que garantizar, especialmente el derecho a intensificar sin trabas sus sentimientos espirituales”*¹³¹

31. Entre los derechos que pueden ser limitados con ocasión de la reclusión se encuentra la libertad de cultos, esto es, la libertad de expresar un conjunto de creencias. Estas pueden entrar en tensión con el plexo normativo que rija al interior del penal. No obstante, como se indicó previamente, la restricción a la libertad de cultos no opera de un modo automático en tanto su validez depende de la superación de un examen de proporcionalidad.

32. A continuación, la Corte presentará brevemente cada uno de los casos y determinará si hay lugar al amparo de la libertad de cultos invocada. Con ese propósito evaluará, de ser procedente, (i) si la convicción religiosa que se invoca para fundamentar la práctica del culto cumple las condiciones de profundidad, sinceridad y fijeza. Solo en caso de constatar ese cumplimiento, deberá establecer (ii) si la restricción supera el juicio de proporcionalidad.

Expediente T-7.422.954

33. El actor manifestó profesar la religión musulmana, dado que su fe se centra en el islam hace 35 años. Consideró que ha sido discriminado por las autoridades penitenciarias por cuanto no le permiten portar ropa civil como parte de su atuendo religioso, fuera del establecimiento.

34. El establecimiento penitenciario señaló respecto al uso y porte del uniforme que el personal privado de la libertad puede permanecer en ropa deportiva o civil al interior del pabellón. Sin embargo, por razones de seguridad deben portar el uniforme para la realización de actividades fuera del establecimiento. Indicó que el accionante no se encuentra registrado como perteneciente a la religión musulmana.

35. El INPEC señaló que se respeta el espacio para la oración del creyente y para que ejerza libremente su derecho a la libertad de culto sin ninguna restricción. También indicó que se le permite permanecer en ropa civil al interior del pabellón y cuando ejerce su culto. No obstante, para el cumplimiento de remisiones médicas y judiciales debe cumplir con los procedimientos de seguridad, entre los que se encuentra el porte de uniforme. Ello, en particular, considerando el hecho de su condición de condenado con perfil de seguridad

¹³¹ Elias Neuman. *Crónicas de muertes silenciadas*, Villa Devoto, Buenos Aires, 1985, p. 98. Cit en “La Libertad religiosa como derecho fundamental de los internos en las instituciones penitenciarias”, en <https://www.ehu.es/documents/1736829/2044137/06+-+Libertad+religiosa.pdf> consultado el 18/11/2019.

extremo. Además, sus salidas del establecimiento no son para asistir a actos religiosos.

36. Respecto de la solicitud del accionante en torno a que se autorice el uso de ropa civil para las remisiones fuera del penal, estima la Corte que no ha quedado probado que dicho sistema de creencias precise una vestimenta concreta¹³². En efecto, en contra de la solicitud del accionante cabe referir que el Centro Islámico de Santa Fe de Bogotá señaló en el curso de este proceso que “(...) *el islam (...) acepta en la vestimenta toda manifestación cultural popular que cumpla con los objetivos de vestir, sin abusos, excesos o extravagancias (...)*”¹³³. De acuerdo con lo señalado, no existen elementos de prueba que le permitan a la Corte concluir que la solicitud de exigir el porte de uniforme al actor para las remisiones fuera del centro de reclusión se encuentre en oposición al sistema de creencias religiosas que afirma seguir. En esa medida, su pretensión no está comprendida por el ámbito de protección de la libertad religiosa.

37. Insiste la Corte que no existe argumento que explique de qué manera el uso de ese tipo de vestido le impide exteriorizar su creencia considerando, se itera, que solo debe portarlo para las remisiones externas. Como quedó probado, al interior del establecimiento puede usar su ropa civil y practicar su culto¹³⁴. Este Tribunal considera importante destacar que esta restricción encuentra fundamento legal en el artículo 65 de la ley 65 de 1993¹³⁵ y no se opone al sistema de creencias religiosas del actor, de acuerdo con la jurisprudencia previamente citada.

38. No obstante lo anterior y con el fin de profundizar en las razones de la decisión, la Sala estima del caso indicar, de una parte, (i) que la restricción de portar “ropa civil” durante las remisiones fuera del penal, tiene por finalidad garantizar la seguridad del interno y la de los guardias dado que permite, entre otras cosas, realizar un adecuado seguimiento y control a su ubicación; y, de otra, (ii) que exceptuar al accionante de la medida de portar el uniforme impactaría de manera directa el cumplimiento de las funciones de vigilancia y custodia debido a que privaría a las autoridades carcelarias de una posibilidad real de garantizar que los requerimientos judiciales que deben cumplirse por fuera del centro carcelarios puedan desarrollarse de manera regular. Por tanto, la limitación ejercida por el establecimiento demandado no resulta desproporcionada, pues hacer una excepción a las normas de seguridad y vestuario podría, insiste la Corte, generar riesgos excesivos respecto del cumplimiento de la medida o pena impuesta por las autoridades judiciales o, incluso, de la propia seguridad del recluso. Por consiguiente, no se concederá la tutela solicitada.

¹³². Folio 50, cuaderno de la Corte Constitucional.

¹³³ Ibidem. En similar sentido, el Ministerio del interior indicó al respecto que “*tanto el hombre como la mujer no deben vestir ropas demasiado justas ni provocativas a la vista de los demás*”. Folio 59, cuaderno de la Corte Constitucional.

¹³⁴ Folio 79, cuaderno de la Corte Constitucional.

¹³⁵ “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”. ARTÍCULO 65. UNIFORMES. “(...) *Los condenados sin excepción vestirán uniformes. Estos serán confeccionados en corte y color que no riñan con la dignidad de la persona humana. Serán adecuados a las condiciones climáticas, así como al estado de salud de los internos, garantizando dentro de los límites razonables y proporcionales sus demás derechos fundamentales. Habrá uniformes diferenciados para hombres y mujeres*”.

Expediente T-7.521.395

39. El actor manifestó ser practicante de la religión “nazareno”, la cual implica ser seguidor de Jesucristo y dejarse crecer la barba, buscando el parentesco con el salvador para no mostrar el rostro. Aseguró que pese a estar censado no cuenta con un carné o autorización que certifique su pertenencia a dicha religión, siendo objeto de “discriminación” por parte del personal de guardia de seguridad al no dejarlo ingresar a ciertas áreas específicas del penal (área de comidas) por portar la barba como parte de su convicción religiosa.

40. El Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí indicó que en el registro de las atenciones individuales brindadas al interno, no se evidenció participación en actividades programadas por la Iglesia Católica, religión a la que adujo pertenecer en el censo religioso. Y, tampoco ha suministrado información de la congregación “nazareno”, para establecer comunicación y viabilizar su ingreso al establecimiento y brindarle asistencia espiritual al interno. Señaló también que al actor se le ha garantizado el ejercicio de la libertad religiosa, permitiéndole que practique sus costumbres y creencias religiosas en los espacios colectivos o privados. Resaltó que no posee ninguna objeción frente a la religión que el interno aduce profesar, de modo que si requiere el uso de la barba podrá hacerlo, siempre y cuando ello haga parte de sus costumbres religiosas.

41. El Ministerio del Interior puntualizó que no es claro si la religión que profesa el creyente hace parte de las inscritas en dicha cartera ministerial. Adicionalmente indicó que desconocen si los usos y costumbres son similares, toda vez que las entidades registradas son cristianas de corte evangélico, y para ellas no tienen trascendencia ni constituye requisito portar el cabello largo o una vestimenta especial, velos, túnicas o el porte de barba.

42. Si bien el establecimiento penitenciario demandado allegó copia del censo religioso de fecha 18 de octubre de 2018, en el que el actor manifestó profesar la religión católica¹³⁶ y la foto incluida en la cartilla biográfica al ingreso del penal del 20 de febrero de 2013, en la que el accionante no portaba pelo ni vello facial¹³⁷, estos últimos hechos, surgen irrelevantes para el caso concreto, pues de la situación fáctica descrita en el escrito de tutela se infiere que el actor, en la actualidad posee barba. En tal sentido, la Sala no se pronunciará sobre dicho aspecto, esto es, no se ocupará de evaluar si su convicción religiosa es fija, profunda y sincera.

43. Teniendo en cuenta la anterior precisión, solo se examinará la constitucionalidad de las razones que condujeron al personal del cuerpo de custodia y vigilancia del penal para restringirle el ingreso al área de alimentos al actor por portar barba, prohibición que obedeció, según se desprende de los antecedentes (ver supra 22) a razones de seguridad y salubridad.

44. A juicio de la Corte, dicha actuación refleja un acto discriminatorio por parte de la guardia, pues pese a que este manifestó que el vello facial hace parte de sus

¹³⁶ Folio 38, cuaderno de primera instancia.

¹³⁷ Folio 49, cuaderno de la Corte Constitucional.

creencias, se impidió el ingreso a dicha área. El establecimiento demandado omitió pronunciarse respecto a la idoneidad de dicha restricción, limitándose a cuestionar en sus argumentos la seriedad de la creencia del actor. El INPEC adujo que el cabello y la barba larga en prisión representan una vulneración a la seguridad de otros internos y a la salubridad del penal sin explicar por qué los intereses perseguidos no podían lograrse a través de otros medios menos restrictivos.

45. Para esta Corte, la restricción de ingresar al área de comidas debido al uso de la barba (i) tiene un propósito admisible consistente en garantizar la higiene y la seguridad en el establecimiento carcelario y, en principio, (ii) es idónea dado que podría evitar la contaminación de los alimentos. No obstante (iii) la medida es innecesaria puesto que existen alternativas -por ejemplo el suministro de elementos de higiene como tapabocas o gorros- menos restrictivas e igualmente adecuadas para alcanzar el referido propósito.

Tal conclusión evidencia que el comportamiento desplegado por la guardia desconoció las convicciones religiosas del actor. Ello se vincula, además, al hecho de que a la fecha no haya sido actualizado el respectivo censo religioso con la creencia que el actor invoca, a pesar que desde el año 2017, el actor puso de presente la práctica de su convicción. (Ver supra 18)

46. En suma, la Sala encuentra que, en efecto existió una restricción injustificada, dado que no se advirtió el motivo por el cual la exteriorización de la creencia religiosa del actor (porte de barba) ponía en riesgo la seguridad y salubridad del penal al ingresar al área de alimentos, ni se demostró que tal medida fuera necesaria. Cabe advertir que el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional establece en su artículo 87 que *“no está permitido el uso de barba y el cabello largo, excepto en los casos en que estos sean necesarios para garantizar el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de las personas LGBTI, el derecho a la libertad religiosa y de cultos, y los derechos a la diversidad cultural y étnica”*. Esta disposición fue entonces ignorada por el establecimiento carcelario.

47. En consecuencia, la Sala ordenará que se adopten las medidas que resulten necesarias para garantizar al privado de la libertad la exteriorización de su fe, ya sea expidiendo un carné o autorización que lo acredite como practicante de la religión que profesa y/o actualizando el censo religioso. Tales medidas deberán además garantizar que los funcionarios del centro carcelario se abstengan de restringir el ingreso del accionante a la zona de alimentos, para lo cual deberán proveerle elementos de aseo, como tapabocas y gorros o, los que se estimen necesarios.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR en el expediente T-7.422.954, la sentencia del 26 de marzo de 2019, emitida por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar que negó el amparo constitucional y la del 4 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad de Valledupar, en cuanto concedió el amparo del derecho a la libertad religiosa y de cultos. En su lugar **declarar improcedente** el trámite constitucional frente a la pretensión de ordenar al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar de permitirle el porte de la barba teniendo en cuenta lo decidido en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tunja el 26 de febrero de 2010.

Segundo: NEGAR EL AMPARO en el expediente T-7.422.954, respecto de la solicitud de portar ropa civil, como parte de su atuendo religioso, fuera del Establecimiento Penitenciario y Carcelario, por las razones expuestas en precedencia.

Tercero: CONFIRMAR en el expediente T-7.521.395, la sentencia del 20 de mayo de 2019, emitida por el Juzgado 26 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá que concedió el amparo constitucional y dispuso tutelar el derecho a la libertad religiosa del accionante.

Cuarto: ORDENAR al Complejo Carcelario y Penitenciario Jamundí que adopte las medidas que resulten necesarias para garantizar al accionante la exteriorización de su fe, ya sea expidiendo un carné o autorización que lo acredite como practicante de la religión que profesa y/o actualizando el censo religioso.

Quinto: ORDENAR al Complejo Carcelario y Penitenciario Jamundí adoptar las medidas necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos del accionante y, por consiguiente, que se abstenga de restringir el ingreso del accionante a la zona de alimentos, para lo cual deberán proveerle los elementos de aseo, como tapabocas y gorros o, los que se estimen necesarios para preservar los fines del establecimiento penitenciario.

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

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General