

Sentencia T-479/15

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

La jurisprudencia constitucional ha estipulado que atendiendo la naturaleza de la acción de tutela, el juez puede emitir fallos ultra y extra petita, es decir, pronunciarse sobre aspectos no expuestos en la demanda, pero que se evidencia que pueden vulnerar derechos fundamentales, y si es del caso, tutelar los derechos fundamentales que pese a no ver sido solicitados.

ESPECIAL PROTECCION DEL GOCE EFECTIVO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

Esta Corporación colige, que si bien es cierto que las sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado que implica en principio un factor negativo en la persona que como consecuencia de una conducta ilícita es privada de la libertad, no es menos cierto, que estos seres humanos por el simple hecho de serlo, independientemente de sus circunstancias, tiene derecho a vivir en condiciones compatibles con su dignidad personal, razón por la cual, corresponde al Estado el Deber de garantizarles el derecho a la vida y a la integridad personal. Lo anterior quiere decir, que admitir la suspensión de ciertos derechos fundamentales como lo son la libertad personal y la libre locomoción, en protección de la paz y tranquilidad social, que brinda una justicia social; no es óbice para que el Estado garantice los otros derechos que pese estar limitados, pueden ser desarrollados o ejercidos por esta personas.

RELACIONES DE ESPECIAL SUJECION ENTRE LOS INTERNOS Y EL ESTADO-Garantía y respeto de derechos fundamentales del interno

Es deber del Estado, mediante las instituciones penitenciarias y carcelarias, garantizar, de forma continua y eficaz: (i) los derechos que pese ser restringidos pueden ser ejercidos y desarrollados por estas personas como lo son el derecho a la educación, al trabajo, a la familia, a la intimidad personal y, (ii) los derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre privado de la libertad, dado que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad, como es el caso de las personas privadas de la libertad, en las cuales pese a existir una condición de sujeción, el Estado no puede intervenir más allá de las limitaciones que se deriven de los derechos de los demás, del orden público y del estado de sujeción; siempre y cuando, dichas restricciones sean analizadas bajo unos criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD- Aplicación del test de igualdad

La Corte Constitucional ha indicado que el derecho a la igualdad de las personas privadas de la libertad debe permanecer intacto, en relación con el ejercicio de aquellos derechos que no son suspendidos ni restringidos y sobre aquellos derechos susceptibles de limitación, debe mediar justificación razonada y proporcional que explique su afectación.

CONSUMO DE CIGARRILLO EN COLOMBIA- Marco jurídico

El Ministerio de Protección Social expide la Resolución 1956 de 2008 “Por la cual se adoptan medidas en relación con el consumo de cigarrillo o tabaco” y en consecuencia, prohíbe fumar en áreas interiores o cerradas de los lugares de trabajo y/o de los lugares públicos, es decir, que solamente se podrá fumar en sitios abiertos o al aire libre. Entendiendo por área Interior o cerrada “todo espacio cubierto por un techo o cerrado entre una o más paredes o muros, independientemente del material utilizado para el techo, las paredes o los muros y de que la estructura sea permanente o temporal.” Sobre las zonas aptas para el consumo del cigarrillo o tabaco, el artículo 3º de citada norma, refiere que es prohibido fumar en: a) las entidades de salud; b) las instituciones de educación formal, en sus niveles de educación preescolar, básica y media y no formal que atiendan menores de edad; c) los establecimientos en donde se atienden menores de edad y; d) los medios de transporte de servicio público, oficial y escolar.

CONSUMO DE CIGARRILLO EN COLOMBIA- Normas prohíben el uso de productos de tabaco en lugares cerrados

DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD- Caso en que establecimiento carcelario en el pabellón de hombres se permite la venta y consumo de cigarrillo, y en el caso del pabellón de mujeres está prohibido

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-

Vulneración por establecimiento carcelario, al no ofrecer un espacio al aire libre donde puedan fumar y hacer ejercicio físico las internas

CONSUMO DE CIGARRILLO COMO MANIFESTACION DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-

Caso en que establecimiento carcelario no cuenta con espacio al aire libre para que internas puedan fumar y hacer ejercicio

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-

Derecho al ejercicio físico de mujeres privadas de la libertad, en una zona al aire libre

DERECHO A LA IGUALDAD Y AL LIBRE DESARROLLO DE PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-

Orden a establecimiento carcelario garantice, con efectos inter comunis, el acceso y disfrute a un espacio al aire libre para realizar ejercicio físico y consumo de cigarrillo

Referencia: expediente T-4.865.276

Acción de Tutela interpuesta por Deise Paola Jurado y otras contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C. cuatro (4) de agosto de dos mil quince (2015)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas María Victoria Calle Correa y Myriam Ávila Roldán y el Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de San Juan de Pasto, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Deise Paola Jurado y otros contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto.

ANTECEDENTES

Las accionantes interponen la presente acción de tutela, para obtener la protección de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, ya que en el pabellón de hombres hay seis (6) patios al aire libre para que ellos, además de hacer actividades deportivas, recreativas entre otras, puedan fumar, mientras que en el de mujeres no hay alguna zona “*al aire libre*”, prohibiendo de esta manera el consumo de cigarrillo.

1.1. Hechos

1. Deisi Paola Jurado, y sesenta y una (61) mujeres más que se encuentran privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto¹ manifiestan en su escrito de tutela que este establecimiento cuenta con seis (6) patios para hombres y uno para mujeres.

2. Que en el pabellón de los hombres se permite el consumo y expendio de cigarrillos, mientras que en el de mujeres se encuentra prohibido, porque “*un fallo de tutela amparó los intereses de un reducido número de internas, que no estaban de acuerdo*” con el consumo de cigarrillo en el establecimiento.

3. Así mismo, señalan que la planta asignada a las mujeres cuenta con la infraestructura necesaria para acondicionar un área de fumadores y

¹Rosa Martínez, Ximena Villacorte, Ingrid Riascos, Vanesa Ruiz, Paula Corredor, Yuly Fuisury Toro, Saira Caracas Mosquera, Mónica Lorena Guerrero, Adriana Recalde, Luz Angélica Reyes, Margoth Ruano, Ana Gloria Guerrero, Paula Carmenza Otero, Karol Viviana Yela Burbano, Paula Marcela Bello Morinelly, Patricia Córdoba, Martha Liliana Ávila, Yeny Rubiel Mallama, Lucy Narváez, María Victoria Martínez, Evelin María Vargas Gamboa, Marta Emérita Ortega, Sonia Sánchez Socorro Gómez, Johana Stefani Ramírez, Paola Chávez, Lorena Bacca, Johana Sánchez, Luz Dary Guerrero, Diana Tarapuez, Jesica Benavides, Luz Dari Meneses, Izabel Zambrabo, luz Dari Cardona, Jennifer Naspiran, Carmen Chaspuengal, Aida Figuereo, Jhovana Delgado, Mónica Alvarado, Paola Andrade, Lucia Viscaino, Sandra Milena Duarte, Paola Andrea Delgado, Irma Molina Bolaños, Amparo Aguirre, Mayoli Narváez, Socorro Bastidas, Sandra Milena Igua, Sandra Puetate, Jenny Rodríguez, Sandra Morillo, Daissy Pinchao, Yuri Vanessa Narváez, Paola Benavides Mera, Cecilia Torres, Ana Patricia Chávez, Andrea Carolina Paz, Lorena, Hoyos Ibarra, Yuly Rico y Georgina Jaramillo.

con ello, no vulnerar los derechos de las internas que no consumen dicha sustancia.

4. Alegan, que *“todos los internos de este establecimiento carcelario tenemos los mismos derechos, deberes y garantías”*, sometidos a un mismo régimen, y por ende deben recibir *“el mismo tratamiento por parte de la Ley y las autoridades.”*

1.2. Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, las accionantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, por cuanto *“todo ciudadano Colombiano al tener capacidad de discernimiento y libre albedrío puede adoptar sus propias decisiones acorde con sus intereses sin afectar a los demás”* y a ser *“tratados en igualdad de condiciones”*, sin importar el género. En consecuencia.

“Se ordene al Director de la Cárcel de Pasto, autorizar el consumo de cigarrillo en el pabellón de mujeres de este establecimiento, adecuando un espacio para área de fumadores.”

1.3. Traslado y contestación de la Demanda

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de San Juan de Pasto mediante Auto de seis (6) de febrero de dos mil quince (2015) admitió la acción de tutela interpuesta por Deise Paola Jurado y otras contra la cárcel Judicial de Pasto, en el que dispuso notificar al Director de la Cárcel Judicial de Pasto del presente trámite, para que ejerciera su derecho de defensa.

Así mismo, ordenó al Director de la Cárcel Judicial de Pasto que informara y señalara: (i) los nombres legibles e identificación de las accionantes en el presente trámite; (ii) los nombres de las mujeres reclusas a quienes les fueron amparados sus derechos obteniendo la prohibición de fumar al interior de su patio, (iii) el juzgado que conoció de dicho procedimiento tutelar y, si es posible, copia de la sentencia, y (iv) si las accionantes han solicitado al establecimiento carcelario de Pasto, el acondicionamiento de un sitio para fumadores.

Mediante Auto del 10 de febrero de 2015, ofició al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que emitiera concepto sobre las condiciones de ansiedad que pueden padecer las personas privadas de

la libertad y si el consumo de cigarrillo resulta beneficioso para reducir los niveles de stress.

Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto

El Director de este establecimiento, mediante escrito de once (11) de febrero de dos mil quince (2015) indicó que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC-, no ha vulnerado algún derecho fundamental, en tanto ha brindado a todas la personas privadas de la libertad en este centro carcelario, un trato en igualdad de condiciones, sin restringir el libre desarrollo de la personalidad, conforme se ajuste a la ley.

Asevera que su actuar se limita al cumplimiento de la Constitución, la Ley 1335 de 2009-Ley Antitabaco- y la Resolución 1956 de 2006;² normas que regulan y adoptan medidas relacionadas con el consumo de cigarrillo o tabaco, y que prohíben *el consumo de cigarrillo en establecimientos cerrados*.

Con fundamento en las normas citadas, explicó, que en el pabellón de mujeres esta prohibido fumar porque no cuenta con una zona al aire libre, (como se puede observar en las fotos anexas).³ Situación que no sucede en el área donde se encuentran los hombres, toda vez que los patios asignados a estos, tienen una estructura de 4 muros sin techo, apta para el consumo de cigarrillo, sin que de ello se derive una vulneración al derecho a la igualdad como lo alegan las accionantes, ya que se trata de un problema imputado a la infraestructura y a la falta de presupuesto, que tan sólo alcanza para solucionar o cubrir las necesidades prioritarias como lo son la adecuación de las celdas, la compra de colchonetas y la alimentación.

Frente a la supuesta acción de tutela interpuesta por otras internas de este establecimiento carcelario, advierte que revisados los archivos que reposan en esta institución *no se encontraron* fallos de tutela sobre el consumo de cigarrillo.

Instituto Departamental de Salud de Nariño

El subdirector de Salud Pública mediante, escrito de fecha de trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), explica que según conceptos psicológicos y de experiencia, las personas privadas de la libertad se

² Expedida por el Ministerio de la Protección Social

³ Folios 17al 29 cuaderno N° 1.

encuentran sometidas a un contexto generador de ansiedad, entendida esta como un estado subjetivo de aprensión y tensión con manifestaciones de tipo fisiológico, psicológico y cognitivo tales como: temor intenso, sudor, temblor, comerse las uñas, sensación de miedo, preocupación constante, inseguridad y desconfianza e irritabilidad, entre otras.

Asevera, que estas condiciones pueden ser vividas en diferente intensidad las cuales son precipitadas por características propias del contexto penitenciario y que se convierten en amenazas contra la integridad de su cuerpo, de su psiquis y en ocasiones de su misma existencia, agravando de esta manera el sufrimiento inherente a la pérdida de la libertad. Situación que se agrava en las mujeres, debido a la alteración en la relación “*Materno-filial*” y conyugal.

En cuanto al consumo de tabaco informa que “[e]l *consumo de tabaco es perjudicial siempre, pero tiene efectos ansiolíticos. Al suspender el consumo bruscamente en un dependiente, la ansiedad se potencia y si no recibe atención médica, esta puede ser más perjudicial.*” En este sentido, y según concepto psiquiátrico, se puede permitir el consumo, respetando las normas de este, bajo un proceso de atención en salud mental que atienda la adicción y posible el uso de otras SPA.

1.4. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de San Juan de Pasto, mediante fallo del 19 de febrero de 2015 negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad invocados por las accionantes, al considerar en primer lugar, “*que conforme a la pruebas allegadas al expediente de tutela, se evidencia que las instalaciones donde se encuentran las accionantes no posibilitan el consumo de cigarrillo sin menoscabar el derecho a un ambiente sano, el cual no es ajeno a las normas constitucionales y el derecho de quienes no fuman, sumado a que el presupuesto asignado está destinado a suplir las necesidades prioritarias de todas las internas en general.*”

Argumentó que establecer un sitio exclusivo para mujeres reclusas fumadoras, demandaría disponer de presupuesto para proveerles acceso a una zona al aire libre dadas las condiciones actuales de la cárcel femenina, presupuesto con el cual no cuentan como ya se indicó. Además, no se puede hablar de una vulneración al derecho fundamental a la igualdad, toda vez que este se otorga ante tratamientos diferentes ante quienes se encuentran en similares condiciones o circunstancia frente a otros, y en el caso *sub examine* las accionantes no se encuentran en

iguales circunstancias que los hombres, al no contar con un área al aire libre.

Frente a la presunta vulneración al libre desarrollo de la personalidad indicó, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional,⁴ las restricciones para fumar en sitios cerrados, máxime si son zonas comunes, como se presenta en el caso bajo estudio es razonable y justificado en guarda de un interés general y de control sanitario, que en nada vulnera el derecho invocado.

En relación con la ansiedad y las condiciones de estrés derivadas de esta limitante, arguyó que no es dable concluir que medie una condición patológica en las accionantes que refiera un perjuicio irremediable para su salud o su vida, y que amerite la protección de estos derechos superiores por la vía expedita.

1.5. Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante Auto del cinco (5) de junio de dos mil quince (2015), dispuso: **comisionar** al Juez Cuarto Penal del Circuito de San Juan de Pasto, para que practicara una **INSPECCIÓN JUDICIAL** al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, en compañía del Defensor del Pueblo de Pasto sobre los siguientes aspectos: (i) descripción precisa de las áreas y características arquitectónicas del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto; (ii) Si en el pabellón de mujeres hay algún área que se encuentre al aire libre y, (iii) si la infraestructura del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto y, en especial el pabellón de mujeres, incluye algún espacio o lugar que permita la destinación y adecuación de alguna zona al aire libre.

Así mismo, ofició al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, para que enviara e informara al despacho sobre: (i) todas las normas legales y reglamentarias vigentes de los establecimientos carcelarios de mujeres; (ii) si las internas del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto (a) cuentan con un tiempo determinado para realizar ejercicio físico, (b) en qué lugar del establecimiento, las reclusas realizan estas actividades y, (c) qué clase de deporte o recreación le es permitido realizar a las internas; (iii) el número de población carcelaria de hombres y mujeres que maneja actualmente el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto y,

⁴ Sentencia T-124 de 1998 y C-639 de 2010.

(iv) cuántos niños y niñas conviven con sus madres en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto.

De otro lado, se dispuso mediante Auto del diecinueve (19) de junio de dos mil quince (2015) **vincular** a la presente acción de tutela que corresponde al expediente número T- T-4.865.276 al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho, como partes interesadas en el proceso de la referencia.

El treinta (30) de junio del año en curso, la Secretaria General de esta Corporación informó del cumplimiento dado al Auto de fecha de cinco (5) de junio de dos mil quince (2015) y del diecinueve (19) de junio del mismo año.

1.5.1. Inspección Judicial.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de San Juan de Pasto, en cumplimiento a la orden impartida por esta Corporación, mediante Auto del cinco (5) de junio de dos mil quince (2015), envió al Despacho del Magistrado Sustanciador, por correo electrónico, Acta de Diligencia de Inspección Judicial, junto con 58 fotografías tomadas al interior del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Pasto.

En el Acta de Diligencia de Inspección Judicial realizada el día veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015) se dejó constancia de los siguientes hechos:

Se realizó visita a las instalaciones de la Cárcel Judicial de Pasto, ubicada en el barrio la Esperanza, Calle 24 No 31-23, en la cual se verificó que el pabellón de mujeres no cuenta con un área al aire libre, y la adecuación de la infraestructura actual no es posible, debido que al retirar la teja plástica en la zona del patio este sitio quedaría a la intemperie y es el lugar donde más acuden las internas fumadoras y no fumadoras durante el día, y la teja plástica en el pasillo del segundo piso si no existiera *“generaría exposición a la lluvia y trauma al personal de las celdas y a quienes reciben instrucciones los talleres del primer piso”*.

El Dragoneante que acompañó la visita, informó que en un tiempo el patio de las mujeres no era completamente cerrado, pero que se vio la *necesidad de cerrarlo*, debido a que de la parte externa del establecimiento eran lanzados estupefacientes, municiones, material explosivo entre otros, los cuales eran recogidos por las internas y lanzados al patio de hombres.

Se evidenció “*que existe una cancha del personal administrativo adyacente al pabellón de mujeres donde suelen salir algunas de las internas a practicar deporte con alguna regularidad una o dos veces por semana, eso siempre que se cuente con disponibilidad de custodios*”.

1.5.2. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC

El Jefe Oficina Asesora Jurídica del INPEC, en respuesta al Oficio OPTB-497 de 2015, manifiesta que:

- 1) No son funciones de la Dirección General, atender las solicitudes de las personas privadas de la libertad sobre el manejo y funcionamiento interno del establecimiento.
- 2) La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC- es el responsable de atender todo lo relacionado con la construcción, ampliación, adecuación y refacción de la infraestructura de los centros de reclusión.
- 3) Corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC, todo lo relacionado con el proceso de contratación y el seguimiento a la ejecución de los mismos, toda vez que mediante Decreto Ley 4150 de 2011 todos los contratos fueron subrogados a la USPEC.

Por lo anterior, solicita a la Corte Constitucional que en el evento que la infraestructura actual deba ser adecuada, esta orden sea dirigida a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC.

1.5.3. Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC

En respuesta al Oficio OPTB-498 de 2015, el representante legal de esta entidad expone que:

“La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC, entidad adscrita al ministerio de justicia y del derecho, fue creada con la finalidad de afianzar el cumplimiento de los mandatos del Estado Social y Democrático de Derecho, relacionados con el respeto a la dignidad humana y el ejercicio de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en los establecimientos de reclusión y contar con una entidad especializada en la gestión y operación para el suministro de los bienes y la prestación de los servicios requeridos para garantizar el bienestar de la población privada de la libertad”

(...)

“El INPEC reporta a la USPEC las necesidades de los establecimientos penitenciarios y carcelarios en cuanto a infraestructura, bienes y servicios de su competencia y luego establece prioridades conforme al presupuesto asignado a la unidad para tales efectos”, atendiendo lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 2 del Decreto Ley 4151 de 2011.

Basados en la normatividad y funcionamiento que los rige la USPEC, solicita que “en caso de que se ordene obras de infraestructura a través de acciones constitucionales, se vincule al Ministerio de Hacienda, y al Departamento Nacional de Planeación, a efectos de que suministren los recursos respectivos.”

En relación a la Ley Antitabaco, Ley 1335 de 2009, que mediante su artículo 18 establece los derechos de las personas no fumadoras, el USPEC acepta como viables las medidas implantadas para evitar riesgos en la salud de las personas fumadoras y no fumadoras.

1.5.4. Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto.

El Director de este establecimiento carcelario en cumplimiento al Oficio OPTB- 487 de 2015 informa, que la normatividad vigente que regula la reclusión de mujeres es el artículo 277 de la Constitución Política, la Ley 888 de 2004, la Ley 65 de 1993, la Ley 599 de 2000, la ley 906 de 2004 y la Ley 1709 del 2014.

Así mismo expone, que las actividades deportivas, recreativas y culturales, se encuentran bajo la dirección del área educativa, donde realizan torneos amistosos interpasillos, durante todo el año; resaltando que en el mes de julio de cada año, se lleva a cabo la inauguración oficial de los juegos penitenciarios y carcelarios, de los cuales hace parte la población interna.

Indica que “*las jornadas de Gimnasia Pasiva, Bailo terapia Gimnasia, son a diario y quienes participan es de acuerdo al cronograma de actividades del área educativa*”

Frente al número de población que maneja este establecimiento carcelario informa que se trata de 1296 internos en el pabellón de los hombres y, 136 internas en la reclusión de mujeres.

Con fundamento en lo anterior concluye “*que los internos tienen los espacios necesarios para desarrollar la actividad física, recreativa y cultural.*”

1.5.5. Ministerio de Justicia y del Derecho.

La Directora de la Política Criminal y Penitenciaria de esta entidad, en respuesta al Oficio OPTB-499 de 2015, refiere que: “*aunque esta Cartera hace parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, cada una de las entidades tiene en el sistema jurídico asignadas diferentes funciones, frente a las cuales debe advertirse que las responsabilidades respecto a los hechos que alega el accionante están amenazando o vulnerando derechos fundamentales, no corresponden al Ministerio de Justicia y del Derecho, sino que refiere a lo que se alega ha vulnerado el derecho a la igualdad, se tiene que son competencia del INPEC y la USPEC*”

Lo anterior, por cuanto el artículo 27 del Decreto 4150 de 2011 y el artículo 16 de la Ley 65 de 1993, establecen que todas las cuestiones relacionadas con la contratación y adecuación de la infraestructura de los establecimientos penitenciarios, dotación de artículo de primera necesidad de los internos, alimentación entre otros, incumbe a la Unidad de Servicios Penitenciarios-USPEC en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC-.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

2.1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional 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 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico y planteamiento del caso

Las accionantes instauran acción de tutela contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, con ocasión de la medida adoptada por este establecimiento, de prohibir el consumo y expendio de cigarrillo en el pabellón de mujeres, práctica que sí esta permitida en la planta de los hombres al contar con seis patios al aire libre, mientras ellas no cuentan con ninguno.

El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto manifiesta en su escrito de contestación, que atendiendo lo dispuesto en “*la Constitución*”, la Ley 1335 de 2009-Ley Antitabaco- y la Resolución 1956 de 2006;⁵ está prohibido fumar en el pabellón de mujeres, pues como se evidencia en las fotos anexas,⁶ estas no cuentan con una zona al aire libre. Que en el área donde se encuentran ubicados los hombres es permitido fumar, porque sus patios tienen una estructura de cuatro muros sin techo, apta para el consumo de cigarrillo, sin que de ello se derive una vulneración al derecho a la igualdad como lo alegan las accionantes, ya que se trata de un problema imputado a la infraestructura y a la falta de presupuesto, que tan sólo alcanza para solucionar o cubrir las necesidades prioritarias como lo son la adecuación de las celdas, la compra de colchonetas y la alimentación.

El subdirector del Instituto Departamental de Salud Pública de Nariño señala que las personas privadas de la libertad se encuentran sometidas a un contexto generador de ansiedad, vivida en diferente intensidad pero que se agrava en las mujeres, debido a la alteración en la relación “*Materno-filial*” y conyugal. Indicó que “[e]l consumo de tabaco es perjudicial siempre, pero tiene efectos ansiolíticos. Al suspender el consumo bruscamente en un dependiente, la ansiedad se potencia y si no recibe atención médica, esta puede ser más perjudicial.”

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de San Juan de Pasto negó el amparo de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, debido a que las instalaciones donde se encuentran internas las accionantes no permiten el consumo de cigarrillo, “*sin menoscabar el derecho a un ambiente sano, el cual no es ajeno a las normas constitucionales y el derecho de quienes no fuman, sumado a que el presupuesto asignado está destinado a suplir las necesidades prioritarias de todas las internas en general,*” razón por la cual, en el caso bajo estudio, es razonable y justificado dicha restricción, en guarda de un interés general y de control sanitario, que en nada vulnera los derechos invocados.

Bajo este contexto, encuentra esta Sala de Revisión que en el asunto de la referencia, concurren dos (2) situaciones reales que comparten un mismo supuesto fáctico, que pueden estar vulnerando los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de las accionantes, al no tener en el pabellón de mujeres una zona al aire libre,

⁵ Expedida por el Ministerio de la Protección Social

⁶ Folios 17al 29, cuaderno N° 1.

adecuada, para que estas personas privadas de libertad puedan fumar y hacer ejercicio físico.

En relación con esta última circunstancia, aclara la Sala que si bien las accionantes no solicitan el acceso a una zona al aire libre con el fin de hacer ejercicio físico; en sede de revisión se evidencia la posible vulneración al libre desarrollo de la personalidad por no contar con un espacio que les permita realizar esta clase de actividades, razón por la cual, también se estudiara en esta oportunidad si dicha limitación vulnera o no este derecho.

Lo anterior, en razón a que la jurisprudencia constitucional ha estipulado que atendiendo la naturaleza de la acción de tutela, el juez puede emitir fallos *ultra y extra petita*, es decir, pronunciarse sobre aspectos no expuestos en la demanda, pero que se evidencia que pueden vulnerar derechos fundamentales, y si es del caso, tutelar los derechos fundamentales que pese a no ver sido solicitados. En palabras de Corte Constitucional se dijo:

“Para la Sala es claro que, dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho”.⁷

Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, si el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, vulneró los derechos fundamentales al libre

⁷ Sentencia T-554 de 2012.

desarrollo de la personalidad y a la igualdad de las accionantes, al no contar con un espacio al aire libre en el pabellón de mujeres, donde las internas puedan fumar y hacer ejercicio físico.

Para resolver el problema planteado, esta Sala se referirá a (i) las personas que se encuentran en detención intramuros, y el deber de proteger y garantizar sus derechos fundamentales; (ii) el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de las personas privadas de la libertad; (iii) el derecho fundamental a la igualdad de las personas privadas de la libertad; (iv) marco jurídico sobre el uso y consumo del cigarrillo en Colombia; y finalmente (v) al caso concreto.

2.2.1. De las personas que se encuentran en detención intramuros y el deber de proteger y garantizar sus derechos fundamentales

La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial sólida, en la que reconoce que entre el Estado y las personas privadas de la libertad hay un vínculo de “*especial relación de sujeción*”⁸, en razón a que los hombres y mujeres bajo estas circunstancias, se encuentran sometidos al régimen disciplinario del establecimiento penitenciario asignado, donde el Estado Colombiano tiene el deber, a través de sus autoridades carcelarias de asumir el cuidado y la protección de sus derechos.⁹

“La jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado la noción de relaciones especiales de sujeción como base para comprender el

⁸ Sentencia T-266-de 2013

⁹ En Sentencia T-175 de 2012 la Corte Constitucional identificó seis (6) elementos característicos de las relaciones de especial sujeción: (i) “[L]a subordinación de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios y administrativos especiales y [la] posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso fundamentales), (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado por la Constitución y la ley, (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización), (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas).”

alcance de los deberes y derechos recíprocos que existen entre las personas privadas de la libertad y las autoridades carcelarias. Concretamente ha sostenido que esta clase de relaciones hacen referencia al “nacimiento de un vínculo en el que, de un lado, el recluso se sujeta a las determinaciones que se adopten en relación con las condiciones del centro carcelario o penitenciario respectivo, lo que incluye la restricción en el ejercicio de ciertos derechos, y, del otro, el Estado asume la responsabilidad por la protección y cuidado del interno durante su tiempo de reclusión.”¹⁰

De igual manera, lo reconoce la Corte Interamericana de Derecho Humanos, que en pronunciamiento del caso “Instituto de Reeducción del Menor” señaló:

“Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar.”

En atención a lo dicho hasta ahora, esta Corporación colige, que si bien es cierto que las sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado que implica en principio un factor negativo en la persona que como consecuencia de una conducta ilícita es privada de la libertad, no es menos cierto, que estos seres humanos por el simple hecho

¹⁰ Sentencia T-035 de 2013

de serlo, independientemente de sus circunstancias, tiene derecho a vivir en condiciones compatibles con su dignidad personal, razón por la cual, corresponde al Estado el **Deber** de garantizarles el derecho a la vida y a la integridad personal.

Lo anterior quiere decir, que admitir la suspensión de ciertos derechos fundamentales como lo son la libertad personal y la libre locomoción, en protección de la paz y tranquilidad social, que brinda una justicia social; no es óbice para que el Estado garantice los otros derechos que pese estar limitados, pueden ser desarrollados o ejercidos por esta personas.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido las siguientes consecuencias jurídicas propias de ese “*estado de sujeción*” que existe entre el Estado y las personas privadas de la libertad:

- (i) La posibilidad de limitar ciertos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.
- (ii) La imposibilidad de restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales.
- (iii) El deber del Estado de asegurar el goce efectivo de los derechos (fundamentales o no) en la parte que no sea objeto de limitación, dada la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los internos.
- (iv) El deber positivo del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias para garantizar la efectiva resocialización de las personas recluidas.

Sobre los derechos de las personas privadas de la libertad, en sentencia T-596 de 1992 se dijo “...*si bien es cierto que la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos. 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. Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección.*”

En orden, la Corte Constitucional ha sostenido que los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, se clasifican en tres grupos, a saber: “(i) aquellos **derechos suspendidos** como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo cual se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Dentro de este grupo encontramos derechos como la libre locomoción, y los derechos políticos como el derecho al voto. (ii) los **derechos intocables** conformados por los derechos fundamentales de la persona privada de la libertad que se encuentran intactos, pues aquellos derivan directamente de la dignidad del ser humano, son ejemplo de éstos: los derechos a la vida y el derecho al debido proceso, y por último, (iii) se encuentran los **derechos restringidos o limitados** por la especial sujeción del interno al Estado y tienen sentido porque con ello se pretende contribuir al proceso de resocialización del condenado y garantizar la disciplina, seguridad y salubridad en las cárceles. Encontramos limitados los derechos a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, al trabajo y a la educación. Respecto de los derechos fundamentales de los reclusos que admiten restricción, es importante tener en cuenta que su limitación es constitucionalmente válida en la medida en que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”¹¹

Bajo este contexto, concluye la Corte Constitucional que es deber del Estado, mediante las instituciones penitenciarias y carcelarias, garantizar, de forma continua y eficaz: (i) los derechos que pese ser restringidos pueden ser ejercidos y desarrollados por estas personas como lo son el derecho a la educación, al trabajo, a la familia, a la intimidad personal y, (ii) los derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre privado de la libertad, dado que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.

Lo anterior, por cuanto “las personas privadas de la libertad deberán ser tratadas en forma humana y digna, independientemente del tipo de detención al cual estén sujetas, del tipo de institución en la cual estén reclusas”.¹²

2.2.2. Derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de las personas privadas de la libertad

¹¹ Sentencia T-815 de 2013.

¹² T-588A-14

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como el derecho a la autonomía e identidad personal, consiste en la posibilidad que tiene todo ser humano de decidir, *“sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social.”*¹³

En este entendido, y dado que la Constitución Política pregona un orden jurídico que respeta la dignidad y la autonomía individual, es potestad de toda persona, de acuerdo a sus aptitudes y capacidades, elegir cómo desarrollar sus derechos y construir su plan de vida. En consecuencia, resultan violatorias de este derecho, toda restricción arbitraria, desproporcional e irracional que impida alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida.¹⁴ Así lo ha referido esta Corporación:

“(…) el derecho al libre desarrollo de la personalidad protege las decisiones que las personas de manera responsable y autónoma, toman con respecto a su plan de vida. En este sentido, se considera violado cuando a un individuo se le impide ‘alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia’¹⁵, de manera arbitraria, irrazonable e injustificada. Evidentemente es un derecho que puede ser limitado en ciertas circunstancias pero no bastan las ‘simples consideraciones a priori de interés general o de bienestar colectivo, desarrolladas de manera vaga e imprecisa’¹⁶

Como se puede observar, el goce efectivo de los derechos humanos, como lo es el libre desarrollo de la personalidad pueden ser limitados por el Estado con el fin de promover los principios constitucionales y la convivencia entre los ciudadanos,¹⁷ siempre y cuando tenga un fundamento jurídico constitucional, es decir, que *“no basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho*

¹³ Sentencia C-336 de 2008

¹⁴ Sentencia T-034 de 2013

¹⁵ T-532 de 1992 ver también, entre muchas otras, T-429 de 1994, T-124 de 1998, C-309 de 1997.

¹⁶ Sentencia C-131 de 2014, T-429 de 1994 y T-407 de 2012.

¹⁷ Sentencia C-435 de 2013

fundamental mencionado.”¹⁸ Así lo ha reconocido y establecido la Corte Constitucional, quien mediante una línea jurisprudencia consolidada ha reiterado que :

“Los límites al libre desarrollo de la personalidad, ´no sólo deben tener sustento constitucional, sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente su modelo de realización personal.´ Por tanto, cualquier decisión que afecte la esfera íntima del individuo, aquélla que sólo a él interesa, debe ser excluida de cualquier tipo de intervención arbitraria.”¹⁹

Así, de acuerdo a la Constitución, solo son admisibles las limitaciones al derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando éstas buscan garantizar el orden justo y los derechos de los demás, límites que deben estar acordes con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que no desconozcan el núcleo esencial del citado derecho, consistente en la adopción libre del modelo de vida.”²⁰

Bajo este contexto, la Corte Constitucional al estudiar en Sentencia C-221 de 1994 una demanda presentada contra el artículo 2º literal j) y 51 de la ley 30 de 1986, relacionada con el consumo de marihuana, cocaína y metacualona, indicó que:

“Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no injerir en esa decisión mientras esa forma de vida, en concreto, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia.

Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: ´Usted es libre para

¹⁸ Sentencia C-336 de 2008.

¹⁹ Sentencia C-404 de 1998.

²⁰ Sentencia T-839 de 2007.

elegir, pero sólo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado’.”

En aquella oportunidad, la Corte consideró que las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales, en tanto resulta violatorio del libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, obligar a una persona a recibir un tratamiento médico contra una "enfermedad" de la que no quiere curarse y/o a ser sancionado sin haber infringido norma alguna.

En este sentido, cualquiera que sea la elección de vida de una persona, indistintamente si es la mejor decisión para su desarrollo personal, deberá ser respetada por el Estado y la Sociedad, a menos, que de un estudio racional y proporcional de la situación fáctica concreta, se demuestre que la decisión adoptada vulnere otros derechos de las demás personas y/o contravenga el ordenamiento jurídico.²¹

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial de esta Corporación, relacionada con los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, se encuentra, que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho de carácter restringido debido a la especial sujeción del interno al Estado, condición que resulta constitucionalmente válida, en la medida en que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así, se reflejó en Sentencia T-750 de 2003, al estudiar el caso de una persona interna, sometida a un *corte de cabello denigrante* (rapado) por orden de uno de los guardias de turno, pese a tener un corte permitido por las normas penitenciarias correspondientes; acción que afectó su autoestima y vulneró su derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto dejó a la vista una gran cicatriz, producto de una quemadura, que generó numerosas burlas de los demás reclusos.

²¹ “Cabe entonces preguntar: ¿qué puede hacer el Estado, si encuentra indeseable el consumo de narcóticos y estupefacientes y juzga deseable evitarlo, sin vulnerar la libertad de las personas? Cree la Corte que la única vía adecuada y compatible con los principios que el propio Estado se ha comprometido a respetar y a promover, consiste en brindar al conglomerado que constituye su pueblo, las posibilidades de educarse. ¿Conduce dicha vía a la finalidad indicada? No necesariamente, ni es de eso de lo que se trata en primer término. Se trata de que cada persona elija su forma de vida responsablemente, y para lograr ese objetivo, es preciso remover el obstáculo mayor y definitivo: la ignorancia. Sin compartir completamente la doctrina socrática de que el único mal que aqueja a los hombres es la ignorancia, porque cuando conocemos la verdad conocemos el bien y cuando conocemos el bien no podemos menos que seguirlo, sí es preciso admitir que el conocimiento es un presupuesto esencial de la elección libre y si la elección, cualquiera que ella sea, tiene esa connotación, no hay alternativa distinta a respetarla, siempre que satisfaga las condiciones que a través de esta sentencia varias veces se han indicado, a saber: que no resulte atentatoria de la órbita de la libertad de los demás y que, por ende, si se juzga dañina, sólo afecte a quien libremente la toma.” *Ibíd.*”

En este caso, la Corte dijo que la restricción a los derechos fundamentales de los reclusos, sólo es viable en cuanto tiene como objetivo lograr y hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. Por ende, la facultad de las autoridades carcelarias para limitar tales derechos, que ostenta una naturaleza discrecional, encuentra su límite en la prohibición de toda arbitrariedad y, por tanto, debe ejercerse con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido, dedujo en el *sub examine* que:

“Por las razones anotadas, no es posible acoger la pretensión del solicitante, en el sentido de que se le permita “usar un corte de cabello normal o mediano que es lo mismo”, pues las directivas del centro carcelario tienen la facultad de imponer a los reclusos un corte de cabello corto, en condiciones de igualdad, con sujeción a la normatividad legal y reglamentaria aplicable. No obstante, teniendo en cuenta la situación particular del peticionario, por causa de la mencionada cicatriz, resulta justificado objetiva y razonablemente que, en caso de que aquellas decidan imponer el mencionado corte, el que se realice al señor Germán Preciado Rivera deberá tener una longitud suficiente para cubrir esa cicatriz, de modo que no se vea afectada su autoestima y no quede expuesto a las burlas y ofensas de sus compañeros.”

En este orden, concluye este Tribunal constitucional que el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo a su ideología, deseo, carácter y/o convicciones; siempre, que se desarrolle bajo las limitaciones que imponen los derechos de las demás personas y el orden público.

Lo anterior quiere decir, que el Estado Colombiano sólo puede intervenir y limitar las acciones contempladas en un plan de vida, cuando evidencia la vulneración de derechos de otras personas o transgreda el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, concluye la Corte que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad, como es el caso de las personas privadas de la libertad, en las cuales pese a existir una condición de sujeción, el Estado no puede intervenir mas allá de las limitaciones que se deriven de los derechos de los demás, del orden público y del estado de sujeción; siempre y cuando, dichas restricciones sean analizadas bajo unos criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

2.2.3. Derecho fundamental a la igualdad de las personas privadas de la libertad.

“*Todas las personas nacen libres e iguales ante ley*”, así lo establece el artículo 13 de la Constitución Política y lo ha reiterado la Corte Constitucional en sus innumerables pronunciamientos.

“La garantía del derecho a la igualdad resulta ser un presupuesto necesario para lograr la autorrealización personal, en la medida en que promueve como reconocimiento al valor intrínseco de todo ser humano, un trato sin distinciones injustificadas entre personas por parte del Estado, y el ejercicio de los derechos y libertades en condiciones de igualdad. En el Estado social de derecho, el derecho a la igualdad trasciende los imperativos clásicos de la igualdad ante la ley y obliga al Estado a detenerse en las diferencias que de hecho existen entre las personas. De esta forma, la llamada igualdad material, supone un compromiso del Estado en el diseño y ejecución de políticas destinadas a la superación de las barreras existentes para algunas personas que por vulnerabilidad, no logran realmente integrarse en la vida social, política, económica o cultural, en condiciones de igualdad.”²²

En otras palabras, el derecho a la igualdad es aquel que establece el deber de abstención de discriminación y la obligación de promover acciones que permitan una igualdad real y efectiva, entendiendo, que “*la correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles.*”²³ Es decir, que el derecho a la igualdad impone al Estado colombiano, el deber de tratar a todas las personas que están en un mismo supuesto de hecho, en igualdad de condiciones.

Ahora bien, el inciso tercero del citado precepto, impone al Estado el deber **de dar protección especial** a las personas que por sus características especiales se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, mediante acciones afirmativas que garanticen la igualdad material.

²² Sentencia T-810 de 2011

²³ Sentencia C-862 de 2008.

“Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados.”²⁴

Bajo este contexto, la Corte Constitucional ha indicado que el derecho a la igualdad de las personas privadas de la libertad debe permanecer intacto, en relación con el ejercicio de aquellos derechos que no son suspendidos ni restringidos y sobre aquellos derechos susceptibles de limitación, debe mediar justificación razonada y proporcional que explique su afectación.²⁵

Esta Corporación en Sentencia T-062 de 2011 sostuvo que “...[e]n cuanto a la razonabilidad, la Corte ha señalado que ‘[L]as limitaciones a los derechos fundamentales deben estar justificadas en un principio de razón suficiente aplicable, en especial, a la relación entre el fin buscado y el medio para alcanzarlo.’ Por su parte, con relación a la proporcionalidad de la restricción a los derechos fundamentales de los reclusos, esta Corporación ha sostenido que frente al caso concreto, implica ‘[P]onderar intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional’, a fin de verificar si la restricción en comento no es excesiva. En todo caso, en criterio de la Corte, sólo serán razonables y proporcionadas constitucionalmente, las limitaciones a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad que sean ‘[L]egítimamente derivadas de la medida de detención correspondiente.’”

Conforme a lo dicho, la doctrina²⁶ ha identificado cuatro mandatos que obligan al Estado a tratar a todo ser humano en igualdad de condiciones, a saber:

- (i) **Un mandato de trato idéntico**, el cual se aplica a todas aquellas personas que se encuentren en circunstancias idénticas;
- (ii) **Un mandato de trato enteramente diferenciado** entre personas en situaciones que no compartan ningún elemento común con otra;

²⁴ Sentencia T-495 de 2010

²⁵ Sentencia T-023 de 2003

²⁶ Gustavo A. Beade, Laura Clérico; 2011; Desafíos a la ponderación; Bogotá D.C., Colombia; Universidad Externado de Colombia.

- (iii) **Un mandato de trato paritario**, esta regla dispone que todas las personas que se encuentran en situaciones que presenten similitudes y diferencias, serán tratadas en igualdad de condiciones, siempre y cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias.
- (iv) **un mandato de trato diferenciado**, al igual que el anterior, está destinado para aquellas personas que en una posición que comparte semejanzas con las de otras pero que al tiempo comportan diferencia, pero en este caso, el Estado dará un trato diferenciado, debido a que las diferencias son más relevantes que las similitudes.

En síntesis, todas las personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios deberán ser tratadas en igualdad de condiciones, pues son sujetos de derecho en idénticas situaciones. Razón por la cual, corresponde al Estado garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales, salvo hecho o justificación constitucional que permita su trato diferente.

2.2.4. Marco jurídico sobre el uso y/o consumo del cigarrillo en Colombia.

El Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco (CMCT), aprobado por Colombia mediante Ley 1109 de 2006, es el **primer tratado mundial de salud pública**, basado en pruebas que reafirma el derecho de todas las personas al máximo nivel de salud posible, que busca *“proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco proporcionando un marco para las medidas de control del tabaco que habrán de aplicar las Partes a nivel nacional, regional e internacional a fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco.”*

Con la incorporación del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco y la expedición del Decreto 3039 de 2007 por medio del cual se adopta el Plan Nacional de Salud Pública, Colombia adquirió una serie de compromisos, algunos de los cuales fueron reflejados en la legislación nacional.

En este orden, el Ministerio de Protección Social expide la Resolución 1956 de 2008 *“Por la cual se adoptan medidas en relación con el consumo de cigarrillo o tabaco”* y en consecuencia, prohíbe fumar en

áreas interiores o cerradas de los lugares de trabajo y/o de los lugares públicos, es decir, que solamente se podrá fumar en sitios abiertos o al aire libre. Entendiendo por área Interior o cerrada *“todo espacio cubierto por un techo o cerrado entre una o más paredes o muros, independientemente del material utilizado para el techo, las paredes o los muros y de que la estructura sea permanente o temporal.”*

Sobre las zonas aptas para el consumo del cigarrillo o tabaco, el artículo 3° de citada norma, refiere que es prohibido fumar en: a) las entidades de salud; b) las instituciones de educación formal, en sus niveles de educación preescolar, básica y media y no formal que atiendan menores de edad; c) los establecimientos en donde se atienden menores de edad y; d) los medios de transporte de servicio público, oficial y escolar.

Así mismo, se expide la Ley 1335 de 2009 con el objetivo de contribuir a garantizar los derechos a la salud de los habitantes del territorio nacional, especialmente la de los menores de 18 años de edad y la población no fumadora, regulando el consumo, venta, publicidad y promoción de los cigarrillos, tabaco y sus derivados, así como la creación de programas de salud y educación tendientes a contribuir a la disminución de su consumo, abandono de la dependencia del tabaco del fumador estableciendo las sanciones correspondientes a quienes contravengan las disposiciones de esta ley.

En lo que se refiere al consumo del tabaco y sus derivados, el artículo 19 de esta ley, dispone:

“Artículo 19. Prohibición al consumo de tabaco y sus derivados. Prohíbese el consumo de Productos de Tabaco, en los lugares señalados en el presente artículo.

En las áreas cerradas de los lugares de trabajo y/o de los lugares públicos, tales como: Bares, restaurantes, centros comerciales, tiendas, ferias, festivales, parques, estadios, cafeterías, discotecas, cibercafés, hoteles, ferias, pubs, casinos, zonas comunales y áreas de espera, donde se realicen eventos de manera masiva, entre otras.

- a) Las entidades de salud.
- b) Las instituciones de educación formal y no formal, en todos sus niveles.
- c) Museos y bibliotecas.
- d) Los establecimientos donde se atienden a menores de edad.
- e) Los medios de transporte de servicio público, oficial, escolar, mixto y privado.

- f) Entidades públicas y privadas destinadas para cualquier tipo de actividad industrial, comercial o de servicios, incluidas sus áreas de atención al público y salas de espera.
- g) Áreas en donde el consumo de productos de tabaco generen un alto riesgo de combustión por la presencia de materiales inflamables, tal como estaciones de gasolina, sitios de almacenamiento de combustibles o materiales explosivos o similares.
- h) Espacios deportivos y culturales.”

Como se puede observar, el Gobierno colombiano ha venido adoptando una serie de medidas y políticas con el propósito de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a un ambiente sano de toda la población, en especial de aquella comunidad no fumadora, **restringiendo** de esta manera el uso del tabaco y sus derivados, los cuales se consideran nocivos para el cuerpo humano y el medio ambiente.

2.3. Estudio del caso concreto

Las accionantes instauran acción de tutela contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad. Alegan que en el pabellón de los hombres se permite el consumo y expendio de cigarrillos, mientras que en el de mujeres se encuentra prohibido, porque *“un fallo de tutela amparó los intereses de un reducido número de internas, que no estaban de acuerdo”* con el consumo de cigarrillo en el establecimiento y, por no contar con una zona al aire libre, cuando en la planta asignada a los hombres hay 6 patios bajo estas condiciones.

El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto manifiesta (en el escrito de contestación), que en el pabellón de mujeres está prohibido fumar, porque no cuentan con una zona al aire libre como lo dispone la legislación colombiana vigente. Agrega que dicha condición se debe a un problema imputado a la infraestructura y a la falta de presupuesto, que tan sólo alcanza para solucionar o cubrir las necesidades prioritarias como lo son la adecuación de las celdas, la compra de colchonetas y la alimentación.

Frente a la presunta acción de tutela interpuesta por otras internas de este establecimiento carcelario, advierte que revisados los archivos que reposan en esta institución **no se encontraron** fallos de tutela sobre el consumo de cigarrillo.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de San Juan de Pasto negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, al considerar, que es razonable y justificada la medida adoptada por el Establecimiento Carcelario, relacionada con el no consumo de cigarrillo en el pabellón de mujeres, en guarda de un interés general y de control sanitario.

Bajo este contexto, procederá la Sala Octava de Revisión a determinar: (i) si la ausencia de una zona al aire libre en el pabellón de mujeres del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las internas, por no ofrecer un espacio al aire libre donde puedan fumar y hacer ejercicio físico, y (ii) si el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto vulneró el derecho a la igualdad de las peticionarias, al no asignar una zona al aire libre en la planta de mujeres y sí destinar seis (6) patios con dichas características, a los hombres privados de la libertad en este centro carcelario.

2.3.1. Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Para entrar a analizar este punto, es importante resaltar que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad, esto es, derecho a tomar sus propias decisiones y a construir un modelo de vida acorde con sus necesidades e ideologías, siempre y cuando no transgreda derechos fundamentales de terceros y este acorde con el orden público. Sin embargo, dicho derecho no es absoluto, pues en caso de advertirse una vulneración de estos preceptos, podrá el Estado, limitar el ejercicio del mismo, bajo un criterio razonable, proporcional, fundamentado en una necesidad jurídico constitucional.

En este sentido, y atendiendo la situación fáctica de la presente acción de tutela, la Sala Octava Revisión estudiará si en esta oportunidad el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto vulneró los derechos fundamentales de las accionantes al no brindarles acceso a una zona al aire libre donde las peticionarios pueden fumar y hacer ejercicio físico, sin desconocer, en relación con la primera pretensión, que el uso del tabaco es nocivo para la salud.

2.3.1.1. Consumo de cigarrillo como manifestación del libre desarrollo de la personalidad.

En Colombia, la legislación contempla una serie de normas que de forma expresa prohíben el uso de productos de tabaco en lugares cerrados, es decir, en aquellos espacios cubiertos por un techo o encerrado entre una o

más paredes o muros, independientemente del material utilizado para la estructura y de su durabilidad.

La anterior medida fue adoptada con el objetivo de garantizar el derecho a la salud y al ambiente sano de la población Colombiana. En este sentido, las normas referentes al consumo de tabaco buscan: (i) proteger la salud de la población de los efectos nocivos del tabaco; (ii) proteger los derechos de los no fumadores a vivir y convivir en espacios 100% libres de humo de tabaco; (iii) establecer las bases para la protección contra el humo de tabaco; (iv) contribuir con la disminución del consumo de tabaco en Colombia, mediante la creación de programas de salud y educación; (v) fomentar la promoción, la educación para la salud, así como la difusión del conocimiento de los riesgos atribuibles al consumo y a la exposición al humo de tabaco y, (vi) contribuir con el abandono de la dependencia del tabaco.

Bajo este contexto, reconoce la Corte Constitucional que si bien es cierto el uso del cigarrillo es perjudicial para la salud, y que restringir el consumo de este ayuda a la política pública adelantada por el Estado, también lo es, que el consumo o no del tabaco, corresponde a una decisión que solo atañe a la persona. Recordemos, que toda persona, independientemente de su condición, y mientras no transgrede los límites originados de los derechos de los demás, del orden público y, como en esta oportunidad, de su estado de sujeción, es libre de tomar sus propias decisiones.

En este sentido, no puede el Gobierno mediante sus autoridades restringir derechos o acciones reconocidos al ser humano, sin tener un fundamento jurídico constitucional y haber hecho un estudio de la medida a tomar, conforme a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, toda vez que vulneraría el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

“[e]l considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarse brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen.”²⁷

En el asunto de la referencia, encuentra la Sala que las accionantes tomaron la decisión de fumar, algunas por gusto, otras porque además les

²⁷ Sentencia C-221 de 1994.

ayuda a manejar la ansiedad y el estrés, entre otras miles razones más. Al respecto las peticionarias manifestaron en su escrito de tutela que:

“El consumo de cigarrillo es una conducta que asumimos como mayores de edad, de forma responsable y que en medio de esta situación de encierro y tan alto nivel de estrés, logra darnos calma a nuestra ansiedad.”²⁸

Sin importar el motivo por el que las peticionarias comenzaron a fumar, se tiene, que el consumo del tabaco es un hábito aceptado y admitido por una parte importante de nuestra sociedad, que se encuentra reglamentado y regulado en el ordenamiento jurídico Colombiano, con el fin de proteger el ambiente y a las personas que no consumen cigarrillo. En efecto, el consumo de dicho producto es permitido en aquellas zonas que no se encuentran prohibidas por la ley, es decir, en lugares al aire libre.

Ahora bien, teniendo claro que la decisión de fumar, deviene del ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, procederá la Sala a determinar si el no poder hacer uso del cigarrillo en el pabellón de mujeres tiene un fundamento jurídico constitucional que respalde esta limitación.

Según el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, las accionantes no pueden fumar porque: (i) carecen de una zona al aire libre como lo dispone la legislación colombiana vigente y; (ii) por la falta de infraestructura y de presupuesto, que no permiten una en las instalaciones con el fin de brindar esta espacio.

Frente al primer argumento, reconoce esta Corte que es razonable que la entidad accionada no permita el consumo de cigarrillo en áreas cerradas, pues así lo prevé nuestro ordenamiento jurídico, el cual tiene como finalidad prevenir, mejorar, conservar y preservar el bienestar de toda la población colombiana, así como la de incentivar estilos de vida saludables. Además, dicha limitación protege el derecho a la salud de las demás mujeres no fumadoras, quienes no pueden ser sometidos a sufrir el humo del cigarrillo cuando ellas han decidido no fumar.

Empero, la Sala evidencia que en el caso *sub examine* el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto siempre ha contado con los medios necesarios y pertinentes para que las accionantes puedan fumar, y de esta manera, garantizar la materialización de su derecho al libre desarrollo de la personalidad; pues en el Acta de Inspección Judicial realizada por el

²⁸ Ver folio 2 del cuaderno principal.

juez de primera instancia se indicó que “*existe una cancha del personal administrativo adyacente al pabellón de mujeres donde suelen salir algunas de las internas a practicar deporte con alguna regularidad una o dos veces por semana, eso siempre que se cuente con disponibilidad de custodios*”. Así las cosas, la autoridad demandada ha omitido adoptar medidas que garanticen el derecho al libre desarrollo de la personalidad, situación que desconoce los derechos de las petentes.

Conforme a lo expuesto en el expediente de tutela, se observa que la entidad accionada no adoptó las medidas que tenía a su alcance para salvaguardar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las accionantes, pues a pesar de contar con un área adecuada para que las mismas pudieran fumar, como es la cancha del personal administrativo adyacente al pabellón de mujeres, no hizo uso de ella.

El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto no facilitó el goce efectivo del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las peticionarias, situación que se agrava, en tanto el Instituto Departamental de Salud de Nariño indicó que:

“El consumo de tabaco es perjudicial siempre, per tiene efectos ansiolíticos. Al suspender el consumo bruscamente en un dependiente, la ansiedad se potencia y si no recibe atención médica, esta es más perjudicial.”²⁹

Lo anterior quiere decir, que antes de adoptar una decisión y/o medida, las autoridades tienen la obligación de realizar todas las operaciones que permitan garantizar los derechos involucrados, medidas que omitió gestionar la entidad accionada.

En cuanto al segundo argumento alegado por la entidad accionada, relacionado con la falta de presupuesto, recuerda la Sala que “*Los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano*”³⁰. En este sentido, no le es dable al establecimiento demandado, excusarse en dicha carencia, para limitar el derecho al libre desarrollo de la personalidad las peticionarias.

²⁹ Folio 32 y 33 del cuaderno principal.

³⁰ Tribunal Internacional, sentencia de 27 de abril de 2012, *caso Pachecho Turuel y otros vs Honduras*. Ver también Sentencia T-861 de 2013, T-857 de 2013 entre otras.

En virtud de lo expuesto, considera esta Sala de Revisión que en el caso *sub examine* se ha vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las accionantes, en tanto las autoridades del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Pasto omitieron adoptar opciones que garantizaran los derechos fundamentales invocados por las accionantes.

2.3.1.2. Derecho al ejercicio físico de las personas privadas de la libertad, en una zona al aire libre, como manifestación del libre desarrollo de la personalidad.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente de tutela, encuentra esta Corporación que el pabellón de mujeres del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Pasto no cuenta con un área al aire libre y por ende, las internas no tienen un tiempo razonable para practicar ejercicio físico adecuado, recibir el sol y realizar demás actividades permitidas en dicho espacio.

Así lo corrobora el Juez Cuarto Penal del Circuito de San Juan de Pasto, que en colaboración de su secretaría Ad-hoc y el Doctor Carlos Ortega, Profesional Administrativo y de Gestión en calidad de Delegado de la Defensoría del Pueblo Regional de Nariño, expuso en el Acta de Diligencia de Inspección Judicial realizada el veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015), que: “[n]o se observa en lo que corresponde a las instalaciones un espacio al aire libre (...)”

No obstante, encuentra la Sala que si bien no hay un área al aire libre destinada para que las mujeres privadas de la libertad en el este establecimiento carcelario hagan deporte, si existe una cancha asignada al personal administrativa, adyacente al pabellón de mujeres, como quedo demostrado en el tramite de revisión, donde a veces se les permite salir a las internas; razón por la cual, no encuentra esta Corporación, una justificación para restringirles a estas personas su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Sobre la cancha asignada al personal administrativo del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Pasto, la Corte resalta que durante la inspección Judicial realizada el veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015), se anotó:

“[E]l Dragoneante que acompaña al acto se permite dejar constancia que (...) existe una cancha del personal administrativo adyacente al pabellón de mujeres donde suelen salir algunas de las internas a practicar deporte con alguna regularidad una o dos veces por semana,

eso siempre que se cuente con disponibilidad de custodios.³¹
(Negrilla fuera de texto)

En ese estado de cosas, la Sala observa que pese a tener un área al aire libre al que pueden acceder estas mujeres, las autoridades les restringe dicho derecho por falta de personal. Argumento que no tiene un fundamento legal ni constitucional³² que autorice dicha medida, razón por la cual se convierte en un acto vulnerador de los derechos fundamentales de estas mujeres privadas de la libertad.

Ahora bien, en relación con la posibilidad que tienen las personas privadas de la libertad para hacer deporte, señala esta Corte que las reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos, establecen que “[E]l recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre. (...) Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario.”

Al respecto, subraya esta Corporación que el empleo racional del tiempo libre permite generar conductas de integración, paz y convivencia al interior de esta comunidad, y con ello contribuir a la finalidad propia de la sanción impuesta, que no es otra, que la resocialización de estas personas al mundo exterior.

En consecuencia, contar con un tiempo y un espacio al aire libre permite al ser humano llevar una calidad de vida acorde con la dignidad humana y en consecuencia desarrollar un plan de vida acorde a su ideología natural y no por persuasiones ajenas a su voluntad.

Disfrutar del área al aire libre, además de proporcionar al ser humano bienestar emocional, le otorga la posibilidad de realizar aquellas actividades, que por sus características, no pueden ser ejercidas o practicadas en espacios cerrados, coadyuvando de esta manera al libre desarrollo de la personalidad, previsto en el artículo 16 de la Constitución Política, el cual puede ser limitado en garantía de un orden justo y de los derechos de los demás.

³¹ Folio 47 del cuaderno constitucional.

³² Sobre el tema, es relevante reiterar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad puede ser limitado cuando las actuaciones o decisiones de las personas atenten contra el ordenamiento jurídico y/o derechos de los demás. En este sentido la Corte ha dicho que “ Evidentemente es un derecho que puede ser limitado en ciertas circunstancias pero no bastan las “simples consideraciones a priori de interés general o de bienestar colectivo, desarrolladas de manera vaga e imprecisa ”

En este orden, concluye esta Sala de Revisión que restringirles el acceso al aire libre a las accionantes y demás mujeres privadas de la libertad pese a tener en el referido establecimiento un área bajo estas condiciones al que pueden acceder estas personas, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto no pueden de forma individual o colectiva disfrutar y realizar actividades básicas de descanso, diversión, socialización, creatividad y/o demás actividades legalmente permitidas que consideren necesarias para su desarrollo personal.

2.3.2. Derecho a la igualdad

En su escrito de tutela, las accionantes manifestaron que las autoridades del Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Pasto han vulnerado su derecho a la igualdad, al no asignar una zona al aire libre en el pabellón de mujeres, y si destinar, seis (6) patios con dichas características, a los hombres privados de la libertad en este centro carcelario.

Para determinar si en el *sub examine* hay una vulneración al derecho fundamental a la igualdad, la Sala procederá aplicar el test de igualdad desarrollado por esta Corporación en un nivel estricto, es decir, que entrará a comprobar si el trato diferente se encuentra justificado y se basa en una finalidad constitucionalmente imperiosa, debido a que las accionantes son mujeres que se hallan privadas de la libertad, sujetos beneficiarios de una especial protección constitucional. Además, el asunto analizado versa sobre la distribución de recursos escasos, esto es, la asignación de espacios en una penitenciaria que cuenta con una infraestructura insuficiente. Así las cosas, se verificarán las siguientes condiciones: (i) si se está ante hechos susceptibles de comparación y/o sujetos de la misma naturaleza, (ii) si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) si no existe una justificación constitucional razonable que permitan dicho trato diferenciado entre las situaciones objeto de la comparación, **se vulnera el derecho a la igualdad.**

En primer lugar, identifica esta Sala que se está ante dos grupos de personas en idénticas situaciones, pues tanto hombres como mujeres se encuentran privados de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, por la comisión de conductas ilícitas tipificadas en nuestro ordenamiento jurídico, hechos punibles susceptibles de ser sancionados con medida de aseguramiento carcelario y con los mismos derechos como se indicó en el numeral “2.2.1.” de la parte considerativa de esta providencia.

En segundo lugar, la Sala estima que las autoridades penitenciarias están dando un trato diferenciado entre estos dos grupos de personas que se encuentran en similares condiciones, en tanto no brinda a las mujeres reclusas, una zona al aire libre, donde puedan realizar aquellas actividades permitidas por ley, como es, fumar y hacer deporte, y a los hombres les asigna seis (6) patios bajo estas condiciones.

En tercer, encuentra esta Corporación que la finalidad por la cual la entidad accionada ejerció un trato diferente entre este grupo personas es inexistente, pues la demandada nunca señaló el objetivo que persiguió con la medida. Nótese que las razones que esbozó la autoridad accionada para el tratamiento dispar correspondió con la falta de presupuesto e infraestructura en el establecimiento penitenciario de Pasto, argumentos que no cuentan con un respaldo en la Carta Política, ni la identificación de una meta clara e imperiosa en términos constitucionales.

La entidad accionada alegó que las mujeres privadas de la libertad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, no pueden fumar porque: (i) no cuentan con una zona al aire libre, argumento que es desvirtuado, en tanto existe un área asignada al personal administrativo al que pueden acceder estas personas y, (ii) no cuentan con el presupuesto necesario, ni la infraestructura adecuada para proporcionarles un área con dichas características, manifestación que tampoco cuentan con un respaldo jurídico, pues la falta de presupuesto no excusa la vulneración de derechos fundamentales.

En este sentido, las autoridades del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto no cuenta con una justificación constitucional que respalde el trato desigual entre hombres y mujeres privados de la libertad, al no demostrar que la limitación al acceso a una zona al aire libre coadyuva al mantenimiento de la seguridad del centro penitenciario, con el orden interno o que es necesario para lograr la resocialización de estas personas.

Sobre el asunto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su documento de *“Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”* señala que:

“Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.”

De igual manera, lo establece el Comité de Derechos Humanos al indicar que “*Los derechos de las personas privadas de la libertad deben estar amparados en igualdad de condiciones para la mujer y el hombre*”³³

En este orden, la Sala Octava de Revisión concluye que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de las accionantes. Razón por la cual, revocará el fallo proferido el diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de San Juan de Pasto, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Deisi Paola Jurado y sesenta y una (61) personas más contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto.

En consecuencia, ordenará al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto adecuar y establecer un horario para que las mujeres privadas de la libertad en dicho establecimiento, puedan acceder bajo las mismas condiciones que los hombres, a un tiempo al aire libre en la cancha del personal administrativo que se encuentra adyacente al pabellón de las internas, para lo cual deberá disponer los custodios necesarios.

Lo anterior quiere decir, que la cancha del personal administrativo adyacente al pabellón de mujeres, deberá ser compartida entre el personal administrativo y las internas de este establecimiento carcelario.

2.4. Alcance de las órdenes a impartir

El artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 establece que “*las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto (...)*”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha optado por extender los efectos de sus sentencias a personas que se encuentran en las mismas condiciones de los tutelantes, empero no acudieron a la acción de tutela en calidad de accionante. En esos casos, esta Corporación decidió otorgar un efecto *inter comunis* a sus fallos cuando se evidencia que el amparo de derechos de los actores coexiste con el detrimento de las garantías de terceras personas que comparten los supuestos fácticos.

³³ Observación General N° 28.

Los efectos *inter comunis* pretenden salvaguardar el principio de igualdad entre los sujetos pasivos de una vulneración de derechos fundamentales, puesto que las mismas circunstancias obligan a que el juez emita ordenes uniformes para todos los afectados. Así mismo, esos alcances de las decisiones garantizan la coherencia del sistema de derecho y la seguridad jurídica, como quiera que deben existir decisiones similares a casos equivalentes. El juez constitucional tiene la posibilidad de dictar fallos con efectos *inter comunis* siempre: “(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva”.

Por esta razón, la Sala concluye que en el expediente bajo análisis concurren los requisitos para dictar una decisión con efectos *inter-comunis*, porque: **i)** proteger únicamente los derechos fundamentales de las accionantes, conlleva a vulnerar el derecho a la igualdad de las otras mujeres privadas de la libertad en dicho establecimiento carcelario; **ii)** las otras internas que no acudieron al proceso de tutela (sean fumadoras o no), se encuentran en las mismas condiciones que las peticionarias, debido a que no tiene acceso a un tiempo al aire libre, como lo dispone la ley; y **iii)** los efectos ampliados de la presente providencia permite que se obtenga la materialización del goce efectivo de los derechos fundamentales de la personas privadas de la libertad, eliminando con ello, toda forma de discriminación y contribuyendo de esta manera, al cumplimiento de la finalidad adoptada mediante la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

2.5. Síntesis de la decisión

Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de la personalidad, es decir, ha trazar su plan de vida acorde a sus convicciones, donde ella, como sujeto autónomo, decide el sentido de su existencia, eso siempre y cuando, no transgreda los límites originados por los derechos de las demás personas, el orden público y, si es del caso, por el estado de sujeción existente con el Estado.

Lo anterior, en razón a que dicho derecho no es absoluto, pues en caso de que una decisión traspase los límites antes referidos y en consecuencia, produzca o llegue a producir un daño, podrá el Estado intervenir, como garante del orden justo y de los derechos de los

demás, a restringir el derecho al libre desarrollo de la personalidad, bajo unos criterios de razonabilidad y proporcionalidad que le brinden un fundamento jurídico constitucional.

Bajo este contexto, y atendiendo la situación fáctica expuesta en esta providencia, relacionada con la presunta vulneración de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad e igualdad de la señora Deisi Paola Jurado, y sesenta y una (61) mujeres más privadas de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, en tanto no tiene acceso a una zona al aire libre donde puedan fumar y hacer ejercicio, la Corte concluyó que:

- Restringirles el acceso al aire libre a las accionantes y demás mujeres privadas de la libertad pese a tener en el referido establecimiento una cancha en estas condiciones, que se encuentra adyacente al pabellón de mujeres, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, debido a que la entidad accionada no realizó un estudio previo de la situación que le permitiera evidenciar si había alternativas o no y, de esta manera, tomar una decisión, bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
- Si bien es cierto el uso del cigarrillo es perjudicial para la salud, y que restringir el consumo de este ayuda a la política pública de salud adelantada por el Estado, también lo es que el consumo o no de este, corresponde a una decisión que sólo concierne al ser humano, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, las personas fumadoras pueden hacer uso del tabaco, independiente de si es o no una decisión perjudicial para su salud, siempre que lo hagan en lugares al aire libre, y bajo las demás condiciones previstas en la legislación colombiana.
- El Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto vulneró el derecho fundamental a la igualdad, debido a que: (i) brindó un trato diferente a dos grupo de personas que se encuentran en idénticas situaciones, pues tanto los hombres como las mujeres se hallan privados de la libertad en dicho establecimiento, por la comisión de conductas ilícitas y siendo titulares de los mismos derechos, empero sólo a los primeros sujetos se les da acceso a un espacio al aire libre y; (iii) el trato desigual no busca alcanzar un fin imperioso constitucionalmente protegido, ni advierte una justificación que tenga sustento en la Carta Política.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de San Juan de Pasto, dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por Deisi Paola Jurado y sesenta y una (61) personas más contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, para en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de las accionantes.

SEGUNDO.- ORDENAR al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, garantice *con efectos inter comunis* a todas la reclusas de este establecimiento el acceso y disfrute a un espacio al aire libre, en la cancha del personal administrativo adyacente al pabellón de mujeres.

TERCERO.- ORDENAR al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pasto, que para el cumplimiento de la orden referida en el numeral anterior, deberá adecuar y establecer un horario para el acceso a la cancha referida, entre el personal administrativo y las internas de este establecimiento. Para ello, se tendrá en cuenta, además de las normas previstas en el reglamento interno, que el tiempo asignado a las internas sea el mismo otorgado a los hombres y, la conformación de los grupos para acceder a este espacio, con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas no fumadoras.

CUARTO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (e)
Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General