

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP3340-2020

Radicación n.º 107774

Acta n.º 72

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resolver las impugnaciones presentadas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec-, la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Nueva Esperanza de San Andrés, la Unidad de Servicios Carcelarios USPEC y los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Hacienda, contra el fallo proferido el 6 de febrero del año en curso, por el Tribunal Superior del Archipiélago en mención, que concedió el amparo de los derechos a la salud, a la dignidad humana, a la intimidad, al agua, a la salud, a la integridad física y psicológica y al buen trato, en la tutela interpuesta por Lenin Aduar Huertas Solarte, en su calidad de Procurador 292 Judicial Penal I de San Andrés Islas, en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, Epmcsc-Cárcel Nueva Esperanza de San Andrés, Islas, Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, trámite al cual se vinculó al Departamento Nacional de Planeación y a la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, las pretensiones e informes de las partes, fueron reseñados por la Sala Única del Tribunal Superior de San Andrés, de la forma como sigue:

Relata el accionante, que de la visita rutinaria realizada el día 24 de abril de 2019 a las instalaciones del Centro Penitenciario y Carcelario, Nueva Esperanza de esta ciudad, se advirtió que las visitas íntimas de los internos no se encuentran reglamentadas y que no cuentan con espacios adecuados para las mismas, encontrándose su reglamentación a cargo de éstos, quienes utilizan las celdas para tales fines, pese a encontrarse ocupadas por varios de ellos (ver fls. 2-42).

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante proveído de fecha 25 de Septiembre de 2019, fue admitida la presente acción constitucional, concediéndole a los accionados el término de un (1) día, a fin de que rindieran informe respecto de los hechos constitutivos del presente trámite constitucional, y remitieran copia de los antecedentes de la misma; se ordenó vincular al EPMSC -Cárcel Nueva Esperanza de San Andrés, a quien se le concedió el mismo término para que ejerciera su derecho de defensa; y por último se ofició a la directora de la EPMSC -Cárcel Nueva Esperanza de San Andrés para que informara si el Centro Carcelario ofrecía espacios adecuados para la práctica de la visita íntima de los reclusos, explicando el número y las condiciones de higiene, seguridad e intimidad con que cuentan; y en el evento negativo, informará las medidas supletivas implementadas para su práctica (fl 44 ib).

Notificado el trámite de la presente acción, la accionada UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS- USPEC, dio contestación en escrito del 27 de septiembre de la cursante anualidad, solicitando se declare improcedente la presente acción, al no ser el instrumento para controvertir la presunta vulneración, manifestando en relación al caso en

concreto que las intervenciones que se realizan para el desarrollo de los proyectos en el área de infraestructura, se encuentran sujetas al presupuesto asignado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las necesidades priorizadas por la Dirección de los diferentes establecimientos carcelarios, previa consideración de la Dirección de Gestión Corporativa del INPEC, mediante el plan de necesidades del año anterior, plan sobre el cual actúa la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios- USPEC para dar inicio a los estudios técnicos y procedimientos contractuales a que haya lugar (fl 55 y 56 del exp).

Por su parte, la Directora Jurídica de la Cárcel Nueva Esperanza, en escrito allegado en la misma fecha, describió el traslado, confesando que si bien el Centro Penitenciario no contaba con espacios para visitas en mención, ello se debía a que las celdas fueron construidas para el alojamiento de 4 personas, encontrándose albergadas por 8 reclusos ante el grado de hacinamiento existente en la actualidad; manifestando que en el patio # 2, solo hay un baño para 80 personas, que debe ser compartido con los visitantes, por cuanto los arreglos que hizo el USPEC, no fueron terminados, dejando por fuera de servicio gran parte de la infraestructura de dicho patio. Finalmente, manifestó que el establecimiento penitenciario era de segunda generación, para 134 personas, encontrándose reclusos actualmente 254 personas (fl 60 ib).

Mediante auto del 1 de octubre de la cursante anualidad, el despacho dispuso vincular al Ministerio de Justicia y Del derecho, así como también al de Hacienda y Crédito Público, a fin de que ejercieran su derecho de contradicción y defensa (fl 61 del exp).

El INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC. en escrito de la misma calenda, expresó que el régimen de visitas se encuentra regulado en la Resolución No. 006349 del 19 de diciembre de 2016, por medio del cual, se expide el Reglamento General, al cual se encuentran sujetos los reglamentos internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del interior del país, en el artículo 68 contiene los parámetros para el ingreso de visitas; luego, como quiera que dicho acto administrativo no ha sido

anulado por la jurisdicción contenciosa, estimó que el Reglamento Interno adoptado por la EPMSC San Andrés gozaba de presunción de legalidad y sus efectos se mantenían incólumes (Ver fl 64-66).

El vinculado MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, se opuso a la prosperidad de cualquier pretensión en su contra, al considerar que no hacen parte del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, razón por la cual no tienen funciones relacionadas con la ejecución de actividades tendientes a la adecuación de la infraestructura de Establecimientos Penitenciarios, encontrándose sus funciones limitadas a la asignación global de recursos a las entidades que conforman el presupuesto público nacional, más no como un órgano ejecutor del sistema, como lo son, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho, entidades que tienen la competencia legal y constitucional para atender las pretensiones que formula el accionante, ya que en el marco de la autonomía presupuestal cada entidad da prioridad a la adquisición de bienes y servicios según su necesidad (fl 80- 84 lb).

Finalmente, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, también vinculado a este trámite constitucional, en escrito allegado el día 4 del cursante mes y año, solicitó su desvinculación manifestando que los competentes para dar trámite a lo pretendido por el actor, se encuentra en cabeza de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS- USPEC- y el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC-, y los entes territoriales, al ser los encargados de desempeñar funciones relacionadas con la administración carcelaria y con la toma de decisiones en materia de infraestructura en su calidad de entidades administrativas autónomas (fl 86-89 del exp).

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Única del Tribunal Superior del Archipiélago de San Andrés, en fallo de 6 de febrero

de 2019, concedió la tutela de los derechos fundamentales invocados por el actor y dispuso:

SEGUNDO: Ordenar a la EPMSC- CÁRCEL NUEVA ESPERANZA DE SAN ANDRÉES, ISLAS, AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC- DIRECCIÓN DE GESTIÓN CORPORATIVA, Y A LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC, MINISTERIO DE JUSTICIA Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, dentro del marco de sus competencias, adopten las medidas administrativas y apropiaciones presupuestales necesarias a fin de priorizar en el plan de proyectos de infraestructura del año 2020, la ejecución de obras de infraestructura requeridas que garanticen locaciones acondicionadas en aras de efectivizar el derecho fundamental a la visita íntima de los internos del centro de reclusión Nueva Esperanza de esta isla, cumpliendo con las condiciones de dignidad humana, establecidas jurisprudencialmente (T-815-2013), de privacidad, seguridad, higiene, espacio mobiliario, acceso a agua potable, uso de preservativos e instalaciones sanitarias.-

TERCERO: ORDENAR a la Cárcel Nueva Esperanza de esta ciudad, y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte un plan de contingencia, que asegure el goce efectivo e inmediato de los derechos tutelados, o disminuya la violación de derechos fundamentales en la visita íntima, mientras se construyen las obras anteriormente requeridas, sin imponer limitaciones o restricciones adicionales sobre estos u otros derechos fundamentales.

Ello, tras considerar que en el centro de reclusión de la isla, no existen espacios destinados exclusivamente a las visitas íntimas a que tienen derechos los internos, lo cual vulnera sus derechos fundamentales de los internos.

DE LA IMPUGNACIÓN

1. Fue presentada por el apoderado del Inpec, quien explicó las funciones de dicha entidad,

y, enfatizó en que para el manejo y desarrollo de la política carcelaria del país, es menester la afluencia de varias instituciones, desde la Presidencia de la República, hasta las alcaldías, concejos municipales y asambleas departamentales, para coordinar programas de contingencia. Por lo tanto, invocó la falta de legitimación por pasiva.

Agregó que debe examinarse la temeridad de esta acción de tutela, pues en pretérita oportunidad el actual accionante interpuso una «por los mismos hechos y derechos», que cursó el 21 de enero de 2020, en el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

2. A su turno, la directora del EPMSC de San Andrés Islas, adujo que en lo que a ella concierne, ha realizado medidas administrativas como lo es el oficiamiento a la dirección general y regional del Inpec y al Uspec, cuyo objeto es el mantenimiento y mejoramiento de las instalaciones del establecimiento carcelario. A su vez, colocó en relieve que la tutela fue fallada sin mediar una inspección al lugar y se basó exclusivamente en prueba testimonial.

3. La asesora del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, indicó que las órdenes dadas en el fallo de primer grado ya fueron acatadas por esa cartera ministerial. Inicialmente, indicó refirió que los recursos aprobados por el Congreso de la República para atender las necesidades carcelarias, están en cabeza del Uspec, y que éstos, si se verifica la asignación presupuestal de los años 2015 - 2020, vienen en crecimiento, evidenciable en el hecho de que, para el año 2020 el presupuesto es de 251 mil millones de pesos, lo que supuso un incremento de 19.5%. Ello para concluir que le corresponde al Uspec ordenar el gasto en desarrollo de la construcción y ampliación de infraestructura física de los establecimientos carcelarios.

4. El jefe de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC Uspec-, manifestó que operativamente, es el Inpec quien le informa a la entidad que representa, las

necesidades en materia de infraestructura, bienes y servicios para cumplir con sus objetivos y funciones. Luego, el Uspecesa entidad realiza el proceso de contratación de obras civiles prioritarias para la adecuación y mantenimiento de los EPC.

Informó que dentro de los criterios de priorización se encuentran órdenes de tutela impartidas sobre sitios de reclusión en particular, y, destacó que no es posible retirar recursos ya asignados y comprometidos que son de mayor importancia, como lo son los suministros de servicios de saneamiento básico y hacinamiento.

Adicionalmente, expresó que en la presente acción no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable, en tanto que si bien se alega la insuficiencia de agua, ésta es prestada, solo que de manera ininterrumpida.

Estimó, en consecuencia, que se debe declarar improcedente el amparo, en tanto no se ha violado derecho fundamental alguno.

5. Finalmente, el Director de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho indicó que, como tal, la entidad a la que representa no tiene competencia para adoptar medidas presupuestales tendientes a garantizar el desarrollo de infraestructura, mantenimiento, bienes y servicios de los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Añadió que son los presupuestos municipales los que deben incluir las partidas para las cárceles, de ahí que los entes territoriales, sean los encargados de adoptar medidas sobre el particular.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, cuyo superior jerárquico lo es esta Corporación.

En este caso, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el A quo constitucional acertó al conceder el amparo invocado por el Procurador 292 Judicial Penal I de San Andrés, que concedió los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la dignidad humana, a la vida, a la intimidad, al agua, a la salud, a la integridad física y psicológica y al buen trato de las personas privadas de la libertad en la Cárcel Nueva Esperanza de San Andrés Islas, a fin de que se construyan o adecúen espacios destinados para las visitas íntimas.

En primer lugar, se impone descartar la configuración de la temeridad, advertida por el apoderado del Inpec, en relación con la acción de tutela de radicación 88001-23-33-000-2019-00053-01, promovida por Lenin Aduar Huerta Solarte, en su calidad de Procurador 292 Judicial I Penal De San Andrés, en contra de la Dirección General del Inpec y el Uspec.

Dicha acción fue fallada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de San Andrés el 15 de enero de este año y resuelta en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en providencia de 27 de febrero siguiente.

Los hechos, fueron resumidos por la alta Colegiatura de la siguiente forma:

Manifestó que en una visita de rutina realizada a la Cárcel Nueva Esperanza el 27 de noviembre de 2019, tuvo conocimiento de que los baños del establecimiento carcelario se encuentran en regular y en mal estado de funcionamiento, especialmente, los de los patios 1 y 2.

Señaló que en un oficio emitido por el director de la cárcel el 6 de diciembre de 2019, se informó que «las obras continúan paralizadas desde el lunes 18 de marzo de 2019, supuestamente por falta de personal de obra (obreros), cabe resaltar que esta parálisis viene generando traumatismos para el desarrollo de las actividades cotidianas al interior del establecimiento y afectando la seguridad de las personas privadas de la libertad».

Advirtió que la situación por la falta de sanitarios en el centro carcelario acarrea problemas de salubridad de los internos, además de afectar sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna.

Sostuvo que hace algunos meses hubo un brote de varicela en la cárcel, enfermedad que a la fecha persiste, de lo que se deriva la importancia de implementar con urgencia baños en óptimas condiciones para los reclusos.

(...)

En consecuencia, solicitó:

“PRIMERO: Se amparen los derechos fundamentales de la población de internos de la Cárcel “Buena Esperanza” de San Andrés, conforme (sic) lo descrito en precedencia.

SEGUNDO: SE ORDEN (sic) AL INPEC Y USPEC para que a través de sus directores – Representantes Legales y/o quienes hagan sus veces, de manera inmediata procedan a realizar las labores contractuales y administrativas para adecuar los baños de los patios de la Cárcel Nueva Esperanza SAI, debiendo quedar estos en buen estado de operatividad. Estos arreglos no deberán limitarse única y exclusivamente a los baños entendidos estos como sanitarios y/o duchas, sino también al arreglo de la parte de acueducto, tubería, aguas negras y demás obras que se desprendan y que sean necesarias para que los baños queden en operatividad y se superen los problemas de salubridad que se presentan en la actualidad.

De lo visto, refulge con obvia claridad que la actual demanda promovida por el procurador no es temeraria al carecer de identidad en cuanto a la causa y objeto. En efecto, se verifica que el actor es el mismo, el agente ministerial en favor de los reclusos de la cárcel Nueva Esperanza, y, las autoridades accionadas encuentran similitudes en el Inpec y Uspec; no obstante, las pretensiones difieren en su totalidad, pues, mientras en esta acción se

pretende la adecuación de sitios especiales para las visitas íntimas de los reclusos, en aquélla, como se vio en el acápite transcrito, se buscaba el mejoramiento y arreglo de las instalaciones sanitarias.

Lo advertido supone que en lo relacionado con el objeto, no es posible predicar igualdad alguna y, en esa medida, no hay duda que se tratan de dos tutelas diferentes.

Es por ello que se abre paso al estudio de la presente demanda constitucional, entendiendo como se dijo, que versa exclusivamente sobre el acondicionamiento de lugares para desarrollar las visitas íntimas de los reclusos del Establecimiento Carcelario de San Andrés, Nueva Esperanza.

Sobre ese tema en particular, conviene recordar que la Corte Constitucional, en pronunciamiento T-153-1998, reiterados en T-388-2013, T-762-2015 y T-197-20171, declaró con acierto el notorio estado de cosas inconstitucionales del sistema penitenciario y carcelario colombiano, el cual, a la fecha, se mantiene plenamente vigente debido a que persisten los problemas estructurales objeto de declaración en el año de 1998.

Por cuenta de la relación de especial sujeción que se establece entre la Administración y las personas privadas de la libertad, existe en cabeza de estos últimos una tridivisión de derechos fundamentales enmarcada en los principios de razonabilidad y proporcionalidad: (i) garantías suspendidas; (ii) prerrogativas restringidas; y (iii) potestades intocables².

Los primeros son aquellas facultades suspendidas 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 políticos, como el ejercicio al voto.

Los segundos consisten en las atribuciones restringidas 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. Así, se advierten limitados los derechos de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, trabajo y educación.

Los últimos son los intocables, conformados por las garantías inalienables de la persona privada de la libertad que se encuentran intactos, pues ellos derivan directamente de la dignidad del ser humano, son ejemplo de éstos: la vida y debido proceso.

De esta manera, la Corte Constitucional ha señalado que con ocasión de la clara relación o conexión que tiene la visita íntima con el desarrollo de otros derechos como la intimidad, la protección a la familia y la dignidad humana, «se puede afirmar que la misma se configura en fundamental y sólo debe ser sometida a restricciones bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad»³.

Así, según el sistema penitenciario y carcelario colombiano, sin importar la condición de imputado o condenado o el sistema penal aplicable, el Estado tiene la obligación de facilitar el contacto entre los reclusos y sus parejas y de respetar el mismo contra toda interferencia abusiva y arbitraria en los derechos fundamentales que se derivan del derecho a la visita íntima.

Es claro que un encuentro conyugal, donde se respete la dignidad humana de un recluso(a) y de su pareja, favorece «a la preservación de los lazos afectivos, sentimentales y sexuales, toda vez que una de las formas de resocializar al recluso para su posterior integración en la comunidad es con el apoyo y el mantenimiento de los lazos familiares mientras dure su permanencia en un centro carcelario» (CC T-815-2013).

Por ende, esta Sala comparte el criterio de la encargada de la guarda y supremacía de la norma de normas, dado que la visita íntima efectuada en los establecimientos carcelarios se interrelacionan varios derechos fundamentales como la intimidad, el libre desarrollo a la

personalidad y la unidad familiar, algunos de los cuales, si bien ha dicho la jurisprudencia constitucional son restringidos o limitados en razón a la relación de especial sujeción con el Estado por la comisión de un hecho punible, no es menos cierto que cuando operan y se hacen efectivos mediante el referido encuentro, deben ser eficaces y objeto de total respeto por las autoridades penitenciarias y carcelarias⁴.

Entonces, para que en la práctica de la visita íntima no se lesione o menoscabe la dignidad humana, es indispensable que el Estado garantice condiciones mínimas con el fin de que los derechos fundamentales del recluso y su pareja visitante no se pongan en peligro. Estos mínimos de dignidad o condiciones materiales concretas de existencia para el ejercicio de una visita íntima digna son las siguientes: (i) privacidad; (ii) seguridad; (iii) higiene; (iv) espacio; (v) mobiliario; (vi) acceso a agua potable; (vii) uso de preservativos e (viii) instalaciones sanitarias (CC T-815-2013).

Lo precedente, por cuanto un encuentro conyugal que tenga lugar sin los anteriores condicionamientos mínimos vulnera los principios rectores de cualquier regulación carcelaria. Es decir, cuando una visita íntima no comprende dichos factores, lesiona las garantías constitucionales. Como se anotó, tales pilares inspiran y orientan la actuación de todos los establecimientos de reclusión en el país, los cuales se encuentran encaminados en lograr el cometido final del tratamiento carcelario: una verdadera resocialización del infractor de la ley penal⁵.

Caso concreto

Así, en el caso concreto se denuncia por parte del accionante, como punto neurálgico objeto de problemática, la garantía del derecho a la visita íntima. Sobre ese tema, la directora de la Cárcel de Nueva Esperanza, en su informe (folio 60) «reconoce que la estructura del establecimiento penitenciario y carcelario de Ssan Andrés islas no cuenta con los espacios para conceder visitas conyugales o íntimas».

En el mismo sentido, indicó que se presenta un estado de hacinamiento carcelario, evidente en el hecho de que la cárcel está construida para 134 cupos y en la actualidad tiene 254 personas privadas de la libertad. Que las celdas se elaboraron para 4 personas, pero son ocupadas por 8.

En consonancia con lo anterior, se allegaron actas suscritas por el Procurador 292 Judicial I Penal de San Andrés, en el que dejó constancia de la forma cómo se llevan a cabo las visitas íntimas y declaración a uno de los internos allí, a partir de ello se sabe que la mencionada actividad se desarrolla en las celdas de los reclusos, que es compartida hasta por 8 personas, y que convienen en turnarse para desocupar el espacio, con el objeto de que uno pueda recibir la visita, que además carecen de acceso continuo a preservativos, agua o baño especial, distinto al general correspondiente al usado por todos los reclusos.

La situación descrita, supone una afectación de las prerrogativas superiores de los internos, si se tiene en cuenta la normatividad que reglamenta la materia y las pautas jurisprudenciales ya transcritas (privacidad; seguridad; higiene; espacio; mobiliario; acceso a agua potable; uso de preservativos e instalaciones sanitarias, según CC T-815-2013).

El inciso 11 del artículo 112A del Código Penitenciario establece que las personas privadas de la libertad podrán recibir la visita cada 7 días y que la visita íntima será regulada por el reglamento general según principio de higiene y seguridad.

Igualmente, el reglamento General del Inpec, contenido en la Resolución N° 006349 de 19 de diciembre de 2016, en el canon 68, numeral 4, dicta que las visitas los encuentros se desarrollarán en el área de visitas y en locutorios acondicionados para tal efecto. En los lugares donde no existan los mismos y mientras se acondicionan, podrán recibirse en los pabellones pero que, en ningún caso los visitantes ingresarán a los lugares destinados al alojamiento de personas privadas de la libertad, salvo los casos de visita íntima.

Y la Resolución 007 del 27 de enero de 2017, que contempla el reglamento interno del

Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de San Andrés, en su apartado 71, numeral 4º, dispone que ante la inexistencia de espacios adecuados, las visitas íntimas se podrán realizar en las celdas o dormitorios con los controles necesarios en aras de garantizar ese derecho.

Luego, de lo recopilado se infiere que si bien las visitas de pareja en el reclusorio de San Andrés, se desarrolla en un espacio relativamente privado ante la ausencia de sitios especiales para tal fin, ello no significa que esa situación deba perpetuarse indefinidamente y convertirse en la regla general, pues, para tales fines se deben adecuar sitios destinados para tal fin, sobre todo cuando el proceder actual carece de elementos adicionales de suma importancia que dignifican la actividad y salvaguardan la salud no solo de los internos sino de los visitantes, como lo son el acceso a agua, preservativos y baño.

En esos términos de los ítem destacados por la Corte Constitucional en CC T-815-2013, las actuales condiciones carecen de higiene; acceso a agua potable; uso de preservativos e instalaciones sanitarias, lo que permite afirmar que en el caso estudiado se actualizan las condiciones para predicar la vulneración de sus derechos.

Ahora, comoquiera que la realidad denunciada es una problemática compartida en varios centros de reclusión en el país, es preciso adoptar medidas que resulten armónicas con las órdenes generales derivadas del conjunto sistemático y coordinado de acciones que fueron dispuestas en las sentencias que declararon el estado de cosas inconstitucionales en las cárceles de Colombia y que trataron específicamente el tema de la garantía de la visita íntima (T-388 de 2013, T-762 de 2015 y T-197 de 2017).

Dentro de ellas, conviene destacar la directriz general que se impartió en la sentencia T-762 de 2015, donde se indicó:

ORDENAR al Comité Interdisciplinario, creado por virtud del numeral 16 de esta orden, que analice técnicamente las necesidades que se verifican en las cárceles del país, y cubra cada

uno de los aspectos relacionados con los problemas de reclusión identificados. Lo anterior hasta consolidar una Norma Técnica sobre la Privación de la Libertad en Colombia, la cual deberán observar las entidades involucradas en todas las fases de la Política Criminal. Para ello se confiere el término de nueve (9) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Fue en esa determinación, donde se adicionaron unas pautas concretas que debían tener los centros carcelarios para las visitas íntimas, y que merecen ser traídas a colación en su integridad:

De conformidad con el precedente constitucional la visita conyugal o íntima es un derecho fundamental de la persona privada de la libertad, asociado con la libertad sexual y reproductiva que le asiste. Si bien no es absoluto y debe condicionarse por las particularidades propias de la reclusión, en cuanto a frecuencias y espacios para su desarrollo, debe asegurarse que tenga lugar en condiciones dignas.

(...)

Conforme tales derroteros puede extraerse la siguiente fórmula que servirá como guía de acción a la administración, que como en los casos señalados en este apartado, podrá maniobrar entre el número de reclusos, la infraestructura y la gestión administrativa de la misma.

Cabe aclarar que aun cuando en la sentencia en comento se determinó que las personas que pueden hacer uso de una misma celda en un día destinado para visita conyugal (8 horas) es de una por hora, para un total de 8, si se tiene en cuenta un lapso destinado para la higienización del lugar entre cada uno de los encuentros, que bien podría ser de 15 minutos, el número de personas se reduce, implicando una ampliación de la jornada o la creación de más lugares, como se verá.

Para la determinación de las celdas destinadas a la visita íntima deberá establecerse el sistema de turnos, y la habilitación de las celdas, en forma tal que, conforme lo señalado en el artículo 29 del Acuerdo 0011 de 1995 del Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, cada uno de los internos, que así lo solicite, pueda tener un encuentro íntimo una vez al mes.

De tal modo, considerando la periodicidad mensual de la visita íntima y su duración de 1 hora, se determinará el número de celdas necesarias así: si el número de personas que en una jornada de 8 horas de uso de una celda es de 6, con intervalos de 15 minutos para la higienización del lugar, ello implica que el número de personas que usan una sola celda sea de 48, teniendo por días habilitados para su uso 2 días por 4 semanas del mes. Así cada 48 personas con solicitud de visita íntima, debe haber una celda disponible.

Las personas interesadas en la visita íntima deben contar, como se aludió en la Sentencia T-815 de 2013, con “preservativos [lo cual] comprende el suministro de mínimo dos (2) preservativos por interno/a los días en que tenga lugar la misma”. Ahora bien en los establecimientos penitenciarios femeninos deberán ofrecerse los demás métodos anticonceptivos a los que médicamente puedan acceder las reclusas, a través de un programa de salud sexual y reproductiva.

En esa misma línea, se tiene que en la sentencia T-197 de 2017, se reiteran las órdenes ya dadas pero se dispone una concreta dirigida a los directores de establecimiento carcelarios objeto de esa tutela:

(iii) Frente la garantía del derecho a la visita íntima. Cabe exigir el cumplimiento de los estándares mínimos señalados en el fundamento 169 de la Sentencia T-762 de 2015. Sin embargo, mientras ello ocurre, si es necesario, y dentro del plan de atención prioritaria dispuesto en esta providencia, se ordenará al INPEC, a la USPEC y a los Directores de cada uno de los establecimientos penitenciarios y carcelarios objeto de este fallo que, por

intermedio de sus representantes legales o de quienes hagan sus veces, y de acuerdo con sus respectivas competencias, aseguren las condiciones para que los internos puedan tener visitas conyugales o íntimas en condiciones de higiene e intimidad, en un lapso de un (1) año. El Ministerio de Justicia y del Derecho, como el de Salud y Protección Social, prestarán la orientación del caso.

Similar situación ocurre en T-815 de 2013, sólo que en esta ocasión se sugieren las siguientes opciones:

Tercero. ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, presente un plan de contingencia o de choque con fechas y plazos precisos al Juzgado de única instancia 17 Penal del Circuito de Bogotá D.C., que asegure el goce efectivo e inmediato de los derechos tutelados o disminuya la violación de derechos fundamentales en la visita íntima, mientras se construyen las obras anteriormente requeridas. Para ello, podrá adoptar medidas que no impongan cargas, limitaciones o restricciones adicionales sobre estos u otros derechos fundamentales, como por ejemplo, el establecimiento de campamentos higiénicos los días de las visitas íntimas, entre otras. Dicho plan deberá ser implementado dentro de las 72 horas siguientes a la notificación de esta providencia y remitirse copia a la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional.

Cuarto. ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, que en el caso de no iniciarse las obras al finalizar la siguiente vigencia presupuestal desde la notificación de la presente providencia, se deberán garantizar las visitas íntimas por turnos en las celdas o dormitorios de los internos bajo condiciones de seguridad, aplicándose lo dispuesto en el artículo 29 del Acuerdo 0011 de 1995. (Negrillas fuera del texto)

En esa medida, se extrae de las referencias jurisprudenciales acabadas de reseñar que si bien existen medidas genéricas encaminadas a contrarrestar la situación carcelaria, también

lo es que esas decisiones han fijado pautas a corto y mediano plazo dirigidas a los establecimientos carcelarios objeto de cada tutela, dentro de los cuales no se halla relacionado el de San Andrés.

Por lo tanto, al no considerarse repetitivas, se ratifican las directrices de primer grado, consistente en ordenar (i) la priorización de los proyectos de infraestructura para el año 2020, para el centro de reclusión Nueva Esperanza a fin de ejecutar obras que garanticen locaciones acondicionadas para la visita íntima de los reclusos, así como la (ii) elaboración de un plan de contingencia en 48 horas que asegure el goce de los derechos tutelados o disminuya la violación de los mismos, mientras se construyen las obras anteriormente enunciadas. Pero a ello, conviene añadir que dicho plan deberá contemplar medidas tales como el establecimiento de campamentos higiénicos los días de las visitas íntimas, acceso a agua y a preservativos u otro medio anticonceptivo, los cuales no dan margen de espera.

Es decir que si bien en el sitio de reclusión objeto de estudio, se ha venido desarrollando las visitas en un espacio medianamente privado, ello no impide que dentro del proyecto general de mantenimiento y ampliación de locaciones, se incluya y priorice la adecuación de espacios especiales para esa actividad, pero mucho menos deviene tolerable que mientras se construyen o adecúan tales sitios, la actividad en mención se desarrolle desprovista de elementos básicos de higiene como lo son el uso de medio anticonceptivo y agua, situación que justifica el amparo de los derechos reclamados.

Finalmente, no puede desconocerse la realidad actual del país, que supone el enfrentamiento de una emergencia nacional a raíz de la propagación del nuevo coronavirus Covid -19, por lo tanto, el plan de contingencia ordenado en la primera instancia, debe elaborarse en el tiempo estipulado, 48 horas, pero su implementación estará sujeta a las disposiciones que el gobierno nacional adopte para afrontar el virus en mención, las cuales, una vez sean compatibles con el contacto social, de manera inmediata debe ponerse en funcionamiento las directrices elaboradas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo impugnado, por las razones contenidas en esta decisión.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Ver, entre otros, Corte Constitucional, Auto 008 de 2009 y Auto 058 de 2007.
- 2 CC T-815-2013.
- 3 CC T-815-2013.
- 4 CC T-815-2013.
- 5 CC T-815-2013.