

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Octava de Revisión

SENTENCIA T-815/2013

Referencia: Expediente T-3.970.441

Acción de tutela instaurada por Deiler Enrique Santiago Romero y otros contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bogotá - La Picota y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias Constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 24 de abril de 2013, en única instancia, por el Juzgado Diecisiete (17) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Deiler Enrique Santiago Romero y

otros, contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bogotá - La Picota y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, los accionantes sustentaron sus pretensiones en los siguientes

1. Hechos

1.1.El señor Deiler Enrique Santiago Romero y 11 reclusos más instauraron acción de tutela¹ ante el Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, el día 10 de abril de 2013, al considerar que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- implementó, a través de sus directores, medidas restrictivas que vulneran y amenazan sus derechos fundamentales.

1.2. Específicamente, los accionantes adujeron que en el complejo carcelario (ERON – Picota) donde se encuentran reclusos, son obligados a *“recibir a nuestro personal visitante, esposas, hijos y demás familiares y amigos en condiciones indignas y en lugares no adecuados para tal efecto, es una clara trasgresión y amenaza a nuestros derechos y como solución a dicha problemática a –sic- optado por restringirnos el derecho a ser visitados al implementarnos el más conocido “Pico y Placa”... (...) “al obligarlos a visitarnos apenas dos (2) veces al mes”²”*.

1.3. Manifestaron que el sitio de visitas es sumamente pequeño, antihigiénico, sin zona verde o parque para la recreación de los hijos, sin área de sol, sin baños adecuados, sin cafetería o expendio para brindarle una digna atención a las visitas y, además, *“solo existen veinte (20) celdas para visita conyugal o íntima y el cupo para el ERON Picota es para 3500 internos más el sobre cupo”³”*.

1.4. Por lo anterior, indican que son sometidos a recibir a sus visitas en las áreas de talleres de cada torre, donde se realizan trabajos artesanales,

¹ Ver folio 1 a 16, Cuaderno dos.

² Ver folio 2, Cuaderno dos.

³ Ibidem.

confesiones, zapatería, entre otras actividades, en las cuales se almacena: maquinaria, químicos, madera, pegantes, destornilladores y elementos que generan inseguridad y ponen en riesgo la vida, la salud y la integridad física de los reclusos. *“Éstas áreas no son adecuadas para recibir visitas al no contar con baños adecuados y áreas o zonas verdes” (...) “son espacios demasiado reducidos antihigiénicos y demasiado vulnerables en salubridad”*⁴.

1.5. Además, alegan que la visita íntima se recibe en condiciones indignas y violatorias del derecho a la intimidad, por cuanto: *“nuestras cónyuges y esposas se ven obligadas a tener relaciones sexuales o “copularse” prácticamente en el piso en condiciones indignas fuera de toda salubridad e higiene, debido a que no existen áreas o locutorios adecuados para tal efecto”*⁵.

1.6. Finalmente, señalan que existe un trato desigual y discriminatorio con respecto a las visitas que reciben los internos condenados por “parapolítica” o ex miembros de la Fuerza Pública, toda vez que dichas visitas: i) se efectúan los días lunes, viernes, sábados y domingos; ii) pueden ser mixtas; iii) pueden ingresar con prendas de vestir no permitidas a los demás; y iv) con alimentos preparados en casa.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, los accionantes solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la integridad física, al trato digno, a la igualdad y al núcleo familiar. A su turno, suplicaron la aplicación estricta del artículo 26 del Reglamento General – Acuerdo 0011 de 1995, toda vez que no cuentan con áreas de visitas adecuadas y no se encuentran en igualdad de condiciones con los demás internos del complejo penitenciario.

Asimismo, pretenden que se les proporcione un área para recibir el sol y que se les permita el ingreso de alimentos preparados por sus familias. Finalmente, alegan que se declare inconstitucional la medida del “pico y placa”, por ir en contra de los principios y derechos fundamentales,

⁴Ver folio 3, Cuaderno dos.

⁵Ver folio 5, Cuaderno dos.

además de producir un desarraigo al núcleo familiar ya que sus familiares no pueden ingresar cada ocho (8) días al penal.

3. Respuesta de las entidades accionadas⁶

Mediante escrito presentado el 17 de abril de 2013, el Teniente Wilson Andrés Suárez Daza, Coordinador del Grupo Tutelas del INPEC, contestó la acción de tutela de la referencia e indicó que en virtud de mandato legal contenido en el artículo 53 de la Ley 65 de 1993, cada Director de Establecimiento Penitenciario y/o Carcelario es completamente autónomo en la administración de cada centro de reclusión. Por lo cual, la Dirección General del INPEC se eximió de responsabilidad y en tal sentido, solicitó la desvinculación del proceso de tutela al no haber violado ni amenazado los derechos fundamentales de los tutelantes.

Por su parte, la doctora Olga Lucia Whittingham, Coordinadora Jurídica del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, COMEB – PICOTA, mediante escrito presentado el 17 de abril de 2013, dio respuesta a la acción de tutela y adujo que el actual sistema de visitas - los días viernes masculina; sábados y domingos femenina-, implementado en el centro de reclusión surgió debido a que el establecimiento se encuentra “mal construido”, no por arbitrariedad del INPEC, sino por un presunto convenio efectuado de común acuerdo con el Comité de Derechos Humanos de los internos del ERON. Finalmente, manifestó que en virtud del principio de subsidiariedad la acción de tutela no es el instrumento adecuado para controvertir la legalidad de actos administrativos, como son los reglamentos del INPEC. En esa medida, solicitó al juez de tutela declarar la improcedencia de la acción por no existir vulneración en los derechos fundamentales.

4. Decisión judicial objeto de revisión

4.1. Sentencia de única instancia⁷

El Juzgado Diecisiete (17) Penal del Circuito de Bogotá D.C., con Función de Conocimiento, mediante sentencia calendada el veinticuatro

⁶Ver folios 34 a 39 del cuaderno dos.

⁷Ver folios 40 a 51 del cuaderno dos.

(24) de abril de dos mil trece (2013) negó por improcedente el recurso de amparo, al estimar primordialmente que la acción de tutela no es el mecanismo para resolver conflictos surgidos por la expedición de actos administrativos de las autoridades públicas, como son los reglamentos generales o internos carcelarios y penitenciarios, los cuales son actos de carácter general, impersonal y abstracto. En consecuencia, señaló que la acción de tutela de la referencia resulta improcedente acorde con el artículo 6° numeral 5° del Decreto 2591 de 1991, por la naturaleza subsidiaria y residual de la misma en un caso en el que existen otros mecanismos de defensa ordinarios.

De otra parte, consideró el juez de instancia que no es la acción de tutela la vía para procurar solucionar un problema de hacinamiento carcelario, que no obstante, la incuestionable responsabilidad que le cabe fundamentalmente a las directivas del INPEC y a diversas autoridades e instituciones estatales, no está por demás señalar que se trata de una situación anómala que no es de ahora sino que ha permanecido por varios años. En tal sentido, se trata de un problema estructural que afecta no a un solo individuo, sino a la comunidad en general⁸.

Visto todo lo anterior, el citado Juzgado decidió negar por improcedente la acción de tutela promovida, al no hallarse presente el requisito de subsidiariedad exigido por el artículo 6° numeral 5° del Decreto 2591 de 1991.

5. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

- Copia de derecho de petición elevado ante la dirección del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá — COMEB (Cuaderno dos, fl. 17 a 22).

- Respuesta de la petición elevada al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá — COMEB (Cuaderno dos, fl. 23 a 25).

⁸Ver folio 50, cuaderno dos.

- Auto de fecha 30 de agosto de 2013, suscrito por el Magistrado Sustanciador Alberto Rojas Ríos (Cuaderno principal, fl. 10-12).
- Informe de inspección judicial realizado por la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – COMEB, Torre F, Patio 14 del ERON. Anexó dos discos compactos con registro fotográfico de la inspección (Cuaderno dos, fl. 59 a 63).
- Informe de inspección judicial realizado por la Personería de Bogotá D.C. al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – COMEB, Torre F, Patio 14 del ERON (Cuaderno dos, fl. 65 a 232).
- Informe de inspección judicial, presentado por funcionarios judiciales comisionados mediante auto de 30 de agosto del presente año. (Cuaderno principal, folios 23 y siguientes).
- Auto de fecha 01 de octubre de 2013, suscrito por el Magistrado Sustanciador. (Cuaderno principal, folio 19-20).

6. Actuaciones surtidas en sede de revisión

6.1. Mediante auto fechado el 30 de agosto de 2013 el Magistrado Sustanciador para mejor proveer, requirió elementos materiales probatorios que permitieran al Despacho conocer en detalle el régimen de visitas que se practica en las instalaciones del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA, así como las condiciones de dignidad, salubridad e higiene en que se reciben las mismas, especialmente el concerniente a la torre F, patio 14, lugar de reclusión de los accionantes.

6.2. Como quiera que el Juzgado de única instancia anteriormente mencionado no ordenó la práctica de pruebas que permitieran corroborar lo declarado por los accionantes en el escrito de tutela el Magistrado Sustanciador resolvió decretar mediante dicha providencia la práctica de una diligencia de inspección judicial. Por consiguiente, comisionó al doctor Alfonso Palacios Torres, Magistrado Auxiliar, para que con la asistencia del Profesional especializado Hugo Escobar Fernández de Castro y de un representante de la Defensoría del Pueblo, realizaran visita

a las instalaciones del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA, torre F, patio 14, y rindieran en un informe escrito de forma precisa y detallada lo siguiente:

- (i) Cuántas personas se encuentran reclusas en el establecimiento carcelario y cuántos locutorios acondicionados para visitas existen;
- (ii) Las condiciones generales y específicas de los locutorios en los cuales se practican las visitas ordinarias (tomando en cuenta factores como salubridad, higiene, espacio adecuado, instalaciones sanitarias y de aseo, drenaje, mobiliario, acceso a agua potable, iluminación, etc.);
- (iii) Con qué frecuencia se les permiten recibir visitas ordinarias a los accionantes, y;
- (iv) Si existe alguna restricción frente a las mismas (recibir alimentos preparados en casa, exposición al sol, etc.).

Igualmente, se ordenó que se estableciera si el régimen de visitas donde se encuentran reclusos los accionantes, es diferente de aquel al que tienen derecho los reclusos condenados por “parapolítica” o los ex miembros de la Fuerza Pública y/o ex miembros de fuerzas al margen de la ley reclusos. Y que a su turno, se ofreciera una descripción completa acerca de:

- (i) Las condiciones generales y específicas de los locutorios en los cuales se practican las visitas íntimas o conyugales (tomando en cuenta factores como salubridad, higiene, espacio adecuado, instalaciones sanitarias y de aseo, drenaje, suministro de preservativos, mobiliario, privacidad, luminosidad, acceso a agua potable, etc.);
- (ii) Con qué frecuencia se les permiten recibir visitas íntimas a los accionantes,
- (iii) Si existe alguna restricción frente a las mismas (recibir alimentos preparados en casa, exposición al sol).

Además, se ordenó verificar si los accionantes reclusos en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA, torre F, patio 14 habían sido trasladados, aislados, reducidos con gases o bastones, castigados, intimidados con restricciones en sus visitas o, en

general, habían soportado algún tipo de consecuencia negativa por el hecho de reclamar un régimen de visitas adecuado.

6.3. En el proveído de 30 de agosto del año en curso, también se decretó como prueba ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-y al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá COMEB-PICOTA, que informaran acerca del régimen de visitas que reciben los reclusos de la torre F, patio 14, donde se encuentran los accionantes, y concretamente respondieran por: (i) la capacidad de locutorios para recibir visitas frente al número total de internos; (ii) las condiciones generales y específicas en las cuales se practican las visitas ordinarias e íntimas y; (iii) si existe alguna restricción en el régimen de visitas de los internos.

6.4. Finalmente, se ofició a la Defensoría del Pueblo, y a la Personería de Bogotá D.C., para que realizaran una inspección al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA, a fin de que examinaran los aspectos del régimen de visitas ordinarias e íntimas efectuadas en la torre F, patio 14, así como las condiciones en las que se encuentran reclusos los internos.

6.5. Como respuesta al numeral anterior, el día 13 de septiembre de 2013 se recibió a través de la Secretaría General de esta Corporación, informe escrito presentado por el Defensor Delegado para la política criminal y penitenciaria, doctor Jorge Emilio Caldas Vera,⁹ resultado de la inspección practicada en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA-ERON, torre F, patio 14, el día 8 de septiembre de 2013, de la cual se extrae lo siguiente:

(...) “la estructura visitada (estructura 3) tiene una capacidad real para 3.000 internos, y en la actualidad cuenta con 3.164 internos reclusos, lo cual representa un hacinamiento del 5%.

(...) En relación al régimen de visitas, el reglamento que rige para la torre F, patio 14 ERON es la Resolución 302 de 2005, el Código Penitenciario y Carcelario y el Acuerdo 0011 de 1995, según lo manifestado por la Subdirectora del penal”.

⁹ Ver folios 59 a 63. Cuaderno dos.

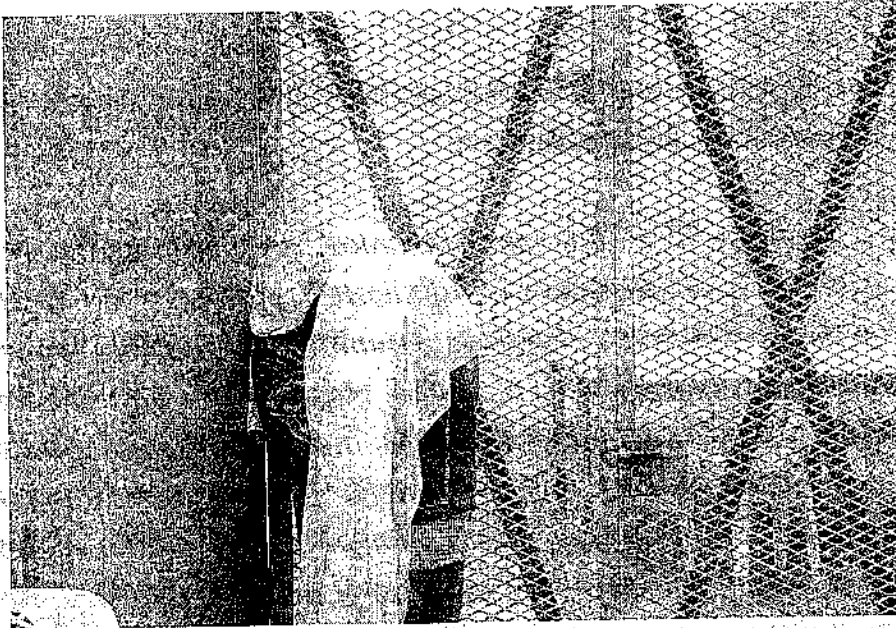
En relación a los sitios donde se realizan las visitas conyugales o íntimas, anotó el informe de la Defensoría que:

(...) “Son entre 20 y 25 compartimientos, sin ventilación y sin luz natural, y al ser estos insuficientes para el total de la población, se destinaron lugares denominados zonas de apoyo (educativas, talleres) que tampoco reúnen las condiciones mínimas para este tipo de actividades. Estos sitios solo cuentan con un baño y se turnan hombres y mujeres, no es permitido por reglamento el ingreso de los visitantes a las celdas de los internos, muchos internos manifiestan que no acuden a sus visitas íntimas por cuanto los sitios son indignos, además que el tiempo es muy corto (dos horas) y que no se les entregan preservativos”. (Folios 62-63, cuaderno 2) (Negrita fuera de texto).

Referente al ingreso de comidas señaló la descripción que: *“está totalmente prohibido el ingreso de cualquier tipo de alimentos por parte de los visitantes”*, pero los internos pueden comprar estos dentro del establecimiento.

Respecto al punto de la falta de exposición al sol, relató la Defensoría del Pueblo, según comunicaciones efectuadas con los internos que *“por el diseño de la estructura del pabellón cuestionado (torre F, patio 14 ERON), no es posible el ingreso de sol en ningún sitio”*. Por último, sobre los traslados como castigo y los malos tratos, afirmó que *“los internos entrevistados no fueron concretos sobre este tipo de situaciones”*.

6.6. Fotografías tomadas en diligencia de inspección judicial suministradas por la Defensoría del Pueblo:



Visita íntima practicada en una esquina de la denominada "zona de apoyo".



Visita íntima practicada en una esquina de la denominada "zona de apoyo".



Defensoría del Pueblo reunida con la comisión de la Corte Constitucional y los accionantes.



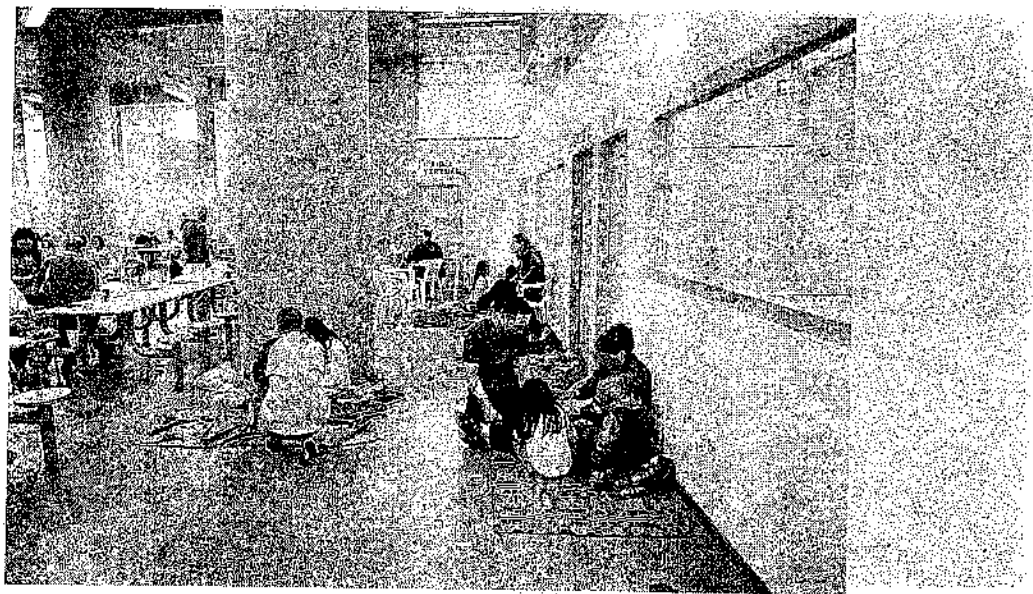
Vista panorámica de la denominada “zona de apoyo”.



Reunión de la comisión judicial de la Corte Constitucional con la Subdirectora del Establecimiento Carcelario y el Defensor delegado para política criminal y penitenciaria.



Lugar de reclusión de los accionantes.



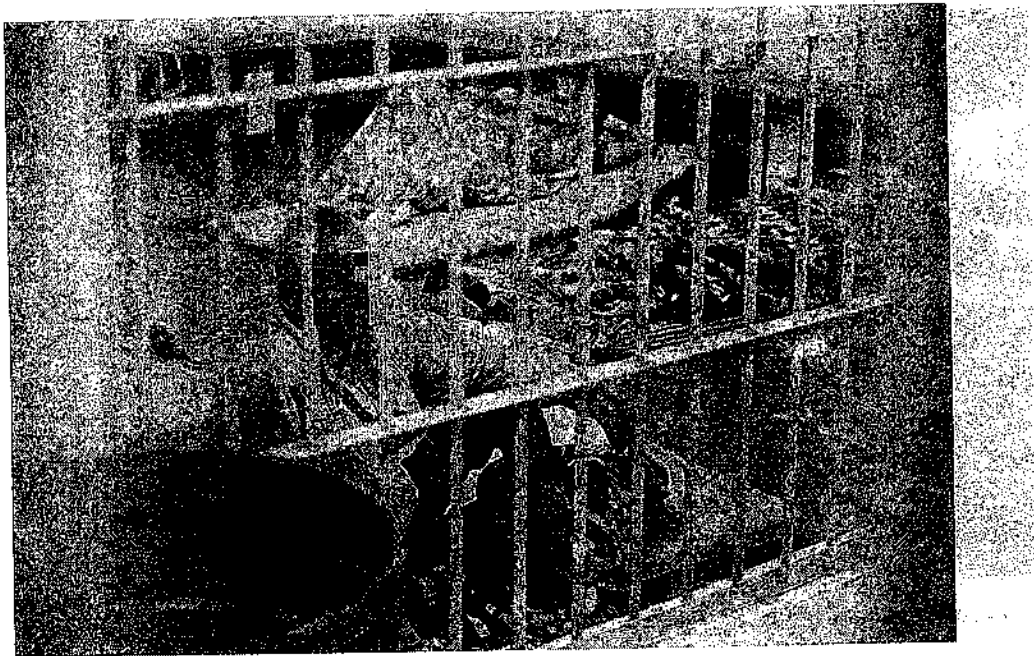
Visita ordinaria o familiar. "Zona de apoyo"



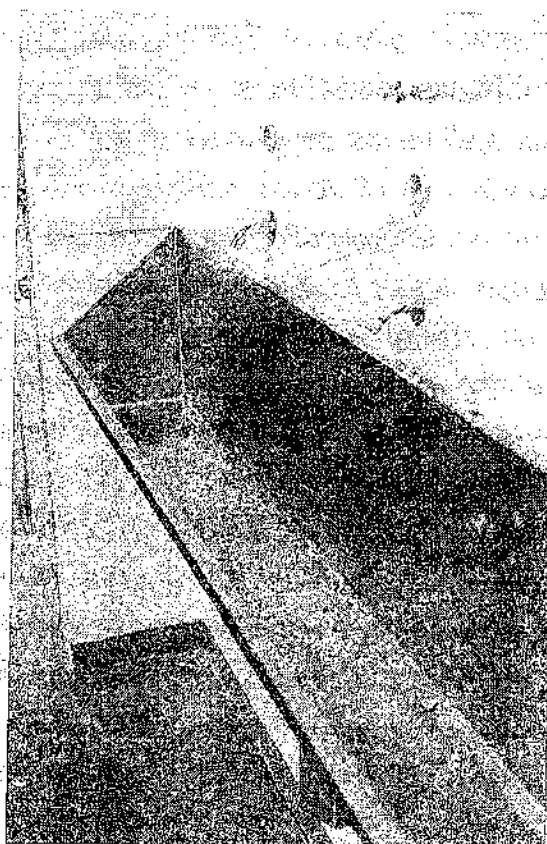
Visita ordinaria o familiar. "Zona de apoyo"



Visita ordinaria o familiar. “Zona de apoyo”



Condiciones de reclusión del penal.



Estado de los baños aptos para las visitas.



Módulo de "cambuche" en el que se practica la visita íntima.

6.7. El día 10 de septiembre de 2013 se recibió a través de la Secretaría General de esta Corporación, informe escrito¹⁰ de la Personería de Bogotá D.C., como resultado de la inspección llevada a cabo el día 9 de septiembre de 2013 al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano

¹⁰Ver folios 65 a 232, cuaderno dos.

de Bogotá –COMEB-PICOTA, torre F, patio 14 ERON, en el cual se describieron los principales problemas detectados, entre ellos: “(1) solamente hay una zona de visitas ordinarias para todo el ERON que es compartidos –sic- con los pabellones 12 y 16 de extraditables. (2) hay 20 celdas para visita conyugal de uso exclusivo para los patios 12 y 16 de extraditables. (3) las zonas de apoyo son 6, la zona de visitas ordinarias para los pabellones 12 y 16 de extraditables y la zona de visitas conyugales que son 20 celdas **se encuentran en términos generales en regular estado higiénico y de salubridad.** (4) **el ERON no cuenta con fluido de agua potable permanente** (5) las zonas de apoyo se acondicionaron para visitas ordinarias y conyugales en el ERON por la cantidad de internos que hay por cada pabellón. **Y el área de visitas ordinarias destinadas para ello no son suficientes las veinte (20) celdas de visita conyugal.** (6) en el ERON se implementó el sistema de PICO Y PLACA para las visitas ordinarias de mujeres excepto para las esposas y compañeras permanentes. (7) no se permite el ingreso de alimentos preparados en caso en el ERON por las mujeres, excepto los días especiales, día del padre, de las mercedes, etc.”. (Negrita fuera de texto).

Específicamente el informe de la Personería de Bogotá D.C., relató que la salubridad del área de visitas no es buena “cuenta con baño para hombres, tres sanitarios normales y uno para discapacitados. Dos orinales y tres lavamanos. En las zonas de apoyo el baño se encuentra en condiciones insalubres y dañados”. Frente a la limpieza indicó que: “el área de recepción de visitas ordinarias (...) se encuentra en total desaseo”. (...) “No tienen espacio adecuado para la cantidad de visitantes que llegan al ERON”.

Además, respecto al sistema de drenaje, privacidad, ventilación y agua potable resaltó: “no hay sistema de drenaje, en las zonas de apoyo y en las zonas de visita y celdas para visita conyugal visibles al momento de la visita”. (...) “las zonas de apoyo son utilizadas para visitas ordinarias y conyugales privacidad ninguna”. (...) “El área de visitas utilizados –sic- por los pabellones 12 y 16 y la zona de visitas conyugales tiene buena iluminación. No hay buena ventilación”. (...) “No hay fluido de agua potable a la hora de la visita”¹¹.

¹¹Folios 71 y 72. Cuaderno 2.

6.8. Una vez vencido el término concedido en el numeral segundo del auto de fecha 30 de agosto de 2013, el Despacho no recibió respuesta por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- y el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA, a pesar de existir constancia de la notificación del auto en mención¹². En consecuencia, se aplicará la presunción de veracidad y se tendrán por ciertos los hechos que no fueron contestados en el informe, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991¹³. Valga aclarar, que el día en que fue realizada la visita de inspección judicial, la Subdirectora del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA, hizo entrega a los funcionarios comisionados por este Despacho de los siguientes documentos: (i) apartes de la resolución 302 del 10 de mayo de 2005; (ii) apartes del proyecto de modificación al régimen interno COMEB (resolución 03678 del 29 de junio de 2013); (iii) cronograma de visitas estructura tres COMEB – julio de 2013; (iv) cronograma de visitas estructura tres COMEB – agosto de 2013; (v) cronograma de visitas estructura tres COMEB – septiembre de 2013; (vi) estadística hacinamiento estructura tres – septiembre 8/2013; (vii) estadística hacinamiento COMEB Bogotá – septiembre 7/2013 y; (viii) estadística capacidad real del EPAMSCAS ERE JYP de Bogotá – septiembre 7/2013. Estos documentos¹⁴ serán valorados por la Sala.

6.9. En respuesta a la comisión judicial decretada por el Magistrado Sustanciador mediante auto de fecha 30 de agosto, el Magistrado Auxiliar comisionado, doctor Alfonso Palacios Torres y el Profesional especializado Hugo Escobar Fernández de Castro, rindieron informe al Magistrado Sustanciador el día 11 de septiembre de los corrientes sobre la diligencia de inspección judicial decretada.

En este informe se destaca respecto a las denominadas zonas de apoyo que: *“en estos espacios se desarrollan todo tipo de visitas (generales y/o conyugales), y en ellos también se encuentran varios cuartos destinados a labores de talleres, enseñanza y educación. Sin embargo, al contrario de*

¹²Folios 269 y 270. Cuaderno 2.

¹³Decreto 2591 de 1991. Art. 20: “Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

¹⁴Ver folio 236 a 268, cuaderno dos.

lo aducido en la acción de tutela, no se comprobó que en dichos lugares aptos para talleres se practicara algún tipo de visitas conyugales debido a que el día de la inspección judicial estos cuartos se encontraban cerrados”.

Frente al acceso y disponibilidad del agua potable en el penal, la inspección judicial determinó que “el servicio de agua se encuentra restringido. Los internos sólo cuentan con suministro de agua 2 horas en la mañana, 2 horas al medio día y 2 horas en la tarde, sin perjuicio de que se rompa la tubería que se encuentra en malas condiciones, en cuyo caso se suspende de inmediato el suministro de agua a los internos”. También se constató que al momento de la visita no había fluido de agua potable.

Respecto al hecho mencionado en la acción de tutela relativo a que los internos no pueden tomar el sol, indicó el informe presentado que: “la exposición al sol que tienen los internos de la torre F, patio 14 es mínima. Reciben algo de sol únicamente en un espacio parcialmente cerrado contiguo a una cancha de micro fútbol. Sobre el particular, el recluso William Morrillo, Promotor de Salud indicó que la falta de entrada de sol causa enfermedades respiratorias y virus, tanto así que algunos patios (11, 12, 8 y 15) se encuentran en cuarentena”.

Finalmente, respecto a la visita conyugal consideró la comisión judicial de la Corporación que “los internos que no hacen uso de las 20 celdas privilegiadas, es decir, la mayoría de los internos deben recibir y practicar la visita conyugal o íntima en el piso de las “zonas de apoyo” mencionadas anteriormente, bajo condiciones deplorables ya que no existe espacio adecuado, mobiliario, instalaciones sanitarias y de aseo, acceso a agua potable y privacidad para las mismas”.

(...) “Así las cosas, a los internos solo les queda la opción de llevar a cabo las visitas íntimas en unos llamados “cambuches” que acondicionan ellos mismos, con una sábana que usan para cubrirse y así practicar la misma junto con los demás reclusos, sobre el piso y sin intimidad alguna. Indicaron que anteriormente recibían preservativos, no obstante, desde hace algún tiempo les fue suspendido el suministro de los mismos”.

6.10. Mediante auto del primero (01) de octubre de dos mil trece (2013)¹⁵ y en vista de que en la estructura 3 del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –ERON-PICOTA-, solo existe un médico disponible para atender los servicios de salud, el Magistrado Sustanciador ordenó decretar como prueba oficiar a la EPS CAPRECOM para que a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces, remitiera a este Despacho información sobre:

- (i) ¿Cuántas personas componen el cuerpo médico que se encuentra disponible en las instalaciones del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA destinado a atender los servicios de salud? Indíquese nombre, identificación y formación médica de los mismos. Indíquese frecuencia de turnos en caso de existir;
- (ii) ¿En cuántas ocasiones por semana o por mes es requerido el servicio de atención de urgencias, ambulatoria y especializada brindado a los reclusos de la estructura 3 ERON del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA? ¿Cuáles son las causas de atención más frecuentes?
- (iii) ¿Las existencias de medicamentos de EPS CAPRECOM son suficientes para cubrir adecuadamente los requerimientos de salud de los reclusos de la estructura 3 ERON del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA?

6.11. El día 15 de octubre de 2013 a través de oficio de la Secretaría General de la Corporación¹⁶, se indicó que “*vencido el término probatorio (...) el auto con fecha del primero (1) de octubre del presente año, fue comunicado mediante oficio de Prueba 581/13 el tres (3) de octubre de 2013 y durante término no se recibió comunicación alguna*”. Por lo anterior, en esta oportunidad, una vez más, considera la Sala aplicable al caso en concreto la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

¹⁵Ver folios 19-22, cuaderno principal.

¹⁶Folio 22, cuaderno principal.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión deberá determinar si las condiciones de reclusión en las cuales se encuentran detenidos los accionantes cumplen con los estándares necesarios y mínimos de dignidad humana para garantizar los derechos fundamentales presuntamente violados a la salud, a la intimidad, a la integridad física y/o psicológica y a la igualdad.

Con el fin de resolver el caso, la Sala se pronunciará sobre: (i) los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en estado de reclusión; (ii) el régimen de visitas y la visita íntima en condiciones dignas; (iii) los derechos sexuales de los reclusos y el derecho a la salud; y (iv) finalmente abordará el análisis del caso en concreto de acuerdo a las solicitudes hechas por los accionantes.

3. Derechos fundamentales de las personas que se encuentran en estado de reclusión.

La Corte Constitucional, al estudiar las condiciones de reclusión de los internos en la Cárcel Modelo de Bogotá D.C. y Nacional de Bellavista de Medellín, en especial las condiciones de hacinamiento, declaró mediante sentencia T-153 de 1998 que la situación de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país configuraba un *estado de cosas inconstitucional*, principalmente debido a la situación de indignidad en la cual se encontraban las personas privadas de libertad en el país. El fin perseguido con la declaratoria de la existencia notoria de un *estado de cosas inconstitucional* estaba dirigido a buscar un remedio al sistema carcelario y penitenciario colombiano que lamentablemente, aun genera

violaciones generales y sistemáticas de los derechos fundamentales, en tanto afecta una multitud de reclusos, como sujetos humanos de derecho y tiene origen en un problema de naturaleza estructural que para solucionarse exige la acción mancomunada de distintas entidades.

Consideró la citada sentencia, lo siguiente:

“Las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgüeño que ha reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario”. (...)

Se estimó en esta providencia, previa diligencia de inspección judicial, que las condiciones de las dos cárceles bajo examen *“son absolutamente inhumanas, indignas de una persona humana, cualquiera sea su condición personal. Las condiciones de albergue de los internos son motivo de vergüenza para un Estado que proclama su respeto por los derechos de las personas y su compromiso con los marginados”*.

En dicho fallo, esta Corporación adujo que si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo, más si se tiene en cuenta que la población reclusa se encuentra en una relación de especial sujeción con el Estado.

En efecto, esta Corte ha explicado que la conexión de especial sujeción con el Estado en la que se encuentran las personas privadas de la libertad produce importantes consecuencias jurídicas y un impacto evidente en los derechos fundamentales de estas personas. Por tanto, el Estado se encuentra en posición de garante respecto de la persona privada de la

libertad y, en esa medida, es su entera responsabilidad el cuidado de la vida, la salud, la integridad física y moral, así como procurar las condiciones mínimas de existencia digna del individuo privado de la libertad como persona.

A modo de ejemplo, ha dicho esta Corte que los derechos a la libertad física, a la libre locomoción y los derechos políticos se encuentran suspendidos. Asimismo, derechos como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud, al debido proceso y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular¹⁷.

Por tales razones, la jurisprudencia constitucional¹⁸ ha mantenido una línea jurisprudencial que clasifica los derechos fundamentales de los internos en tres grupos: *“(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 ultimo, (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*

¹⁷ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992; T-522 de 1992; T-596 de 1992; T-219 de 1993; T-273 de 1993; T-388 de 1993; T-437 de 1993; T-420 de 1994; T-705 de 1996.

¹⁸ Ver sentencias T-424 de 1992, T-023 de 2003, T-274 de 2008 y T-511 de 2009.

constitucionalmente válida en la medida en que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”¹⁹.

En la sentencia T-133 de 2006 se adicionó que “derechos fundamentales como la vida, la integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud, al debido proceso y el derecho de petición, [los cuales] se mantienen incólumes y, por ende, no pueden ser limitados en medida alguna”.

Ante la relación de sujeción especial entre el interno y el Estado, según pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁰ este último debe asumir una serie de responsabilidades específicas y tomar diversas iniciativas con el objeto de 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.

Al respecto, este órgano judicial internacional ha establecido que -de conformidad con la Convención Americana, ratificada por el Estado colombiano el 28 de 1973; entró en vigor el 18 de julio de 1978- toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal²¹. Además, ha considerado al igual que esta Corporación que el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los privados de libertad, en razón de la posición especial de garante con respecto a dichas personas, y dado que las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas²².

¹⁹ Sentencia T-511 de 2009.

²⁰ La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad. Ver sentencias C-442 de 2011, C-936 de 2010, C-370 de 2006, entre otras.

²¹ Ver artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. (...) “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Neira Alegria y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60 y Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 42.

El anterior contexto internacional, conllevó a que esta Corte asumiera desde el año de 1998 la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos. *“Por esta razón, la Corte Constitucional está llamada a actuar en ocasiones como la presente, llamando la atención sobre el estado de cosas inconstitucional que se presenta en el sistema penitenciario colombiano y que exige la toma de medidas por parte de las distintas ramas y órganos del poder, con miras a poner solución al estado de cosas que se advierte reina en las cárceles colombianas”*.

Ahora bien, nuestra Constitución Política establece dentro de su contenido sistemático que la dignidad humana es el fundamento del ordenamiento jurídico, el artículo 1º del texto Superior consagra una República *“fundada en el respeto de la dignidad humana”*. Así, la dignidad humana constituye un pilar fundamental y un elemento determinante en el Estado Social de Derecho y en la democracia constitucional, que inevitablemente trasciende del ámbito ético-filosófico para convalidarse en nuestro ordenamiento positivo como una norma fundante de carácter vinculante para todas autoridades.

Además, el artículo 5º constitucional reconoce sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona, como quiera que los privados de la libertad en centros penitenciarios y carcelarios jamás pierden su calidad de individuo de la especie humana y de sujetos de derecho, se deriva que conservan intacta e intocable su dignidad humana como derecho *iusfundamental*.

“La jurisprudencia de este tribunal ha sido enfática al aplicar la exigencia constitucional de otorgar un trato digno a la población carcelaria. Lo anterior, en atención a la diversidad de tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados por Colombia, los cuales imponen el respeto efectivo por la dignidad de las personas privadas de la libertad. En este sentido, la reclusión no implica la pérdida de la condición de ser humano; la función y finalidad de la pena, son la protección de la sociedad, la prevención del delito y, principalmente, la resocialización del sujeto responsable del hecho punible. En la misma dirección, es importante resaltar que el Estado está en la obligación de procurar la función

resocializadora de las personas condenadas a penas privativas de la libertad. Por tal motivo, quienes se encuentran purgando una pena cuentan con las garantías constitucionales de cualquier ciudadano y, en el evento de creer vulnerados sus derechos fundamentales, están legitimados para accionar ante los organismos judiciales en busca de la protección de los mismos. Por esta razón, los penados podrán exigir un trato que respete su dignidad humana, la cual va ligada inequívocamente con el derecho fundamental a la vida digna. Lo expuesto, implica que los sujetos sometidos a una relación de sujeción especial con el Estado podrán hacer valer sus derechos en pro de obtener las oportunidades necesarias y los medios precisos para el desarrollo de su personalidad humana, con el fin de que se les garantice una vía para la resocialización. Bajo este derrotero, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento está ligado a los pilares políticos y jurídicos del Estado colombiano. Es decir, es el postulado esencial para una efectiva consagración del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución”²³.

Igualmente, el principio de dignidad humana, el cual irradia todo el ordenamiento constitucional colombiano goza también de un contenido prestacional que exige a las autoridades de la República involucradas, la adopción de políticas públicas -en este caso penitenciarias y carcelarias- que conlleven a garantizar a los internos las condiciones mínimas de vida digna y subsistencia. Lo anterior, por cuanto al estar privados de la libertad bajo relaciones de especial sujeción con el Estado les imposibilita adquirir por sí mismos tales mínimos de dignidad humana.

Ciertamente, vale traer a colación lo preceptuado en el artículo 5° de la Ley 65 de 1993 “por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”, el cual en concordancia con la Carta Política instituye el respeto de la dignidad humana, de las garantías constitucionales y de los derechos humanos universalmente reconocidos en los establecimientos carcelarios, como contenido y principios rectores de todo el sistema penitenciario y carcelario colombiano, a saber:

²³ Ver sentencia T-133 de 2006

"Artículo 5°. Respeto a la dignidad humana. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe todo formo de violencia síquica, física o moral."
(Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, le corresponderá a las entidades estatales correspondientes, entiéndase Gobierno Nacional- Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Hacienda, Departamento de Planeación Nacional, Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC- e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, evitar la prolongada y continua vulneración de derechos fundamentales de los reclusos sin excusarse en la carencia de recursos, ya que el Estado termina siendo el principal responsable de proporcionar las condiciones básicas para la vida digna de una persona reclusa a su cargo en un establecimiento carcelario, máxime cuando i) la dignidad humana como derecho se conserva intocable y sin limitaciones de ningún orden o circunstancia y ii) las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad están limitadas a un estricto criterio de necesidad y proporcionalidad.

"(...) La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna. Las personas reclusas en establecimientos carcelarios se encuentran bajo la guardia del Estado. Ello implica, por un lado, responsabilidades relativas a la seguridad de los reclusos y a su conminación bajo el perímetro carcelario y, por el otro, responsabilidades en relación con las condiciones de vida de los reclusos."²⁴

²⁴Ver sentencia T-596 de 1992

No obstante, las limitaciones constitucionales a los derechos fundamentales de los reclusos deben ser las estrictamente necesarias y proporcionales para lograr la conservación de la seguridad, el orden y la disciplina dentro del penal y a uno de los fines de la pena como la resocialización de los internos. Por ello, ya había indicado esta Corporación frente a la restricción de los derechos fundamentales por parte de las autoridades carcelarias que estas facultades *“deben estar previamente consagradas en normas de rango legal, y tienen que ser ejercidas conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”*²⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como máxima intérprete del Pacto de San José y, en general, de los derechos humanos en las Américas ha incorporado en su jurisprudencia los principales estándares sobre condiciones carcelarias y el deber de prevención que el Estado debe garantizar en favor de las personas privadas de libertad²⁶.

En particular, ha establecido este Tribunal Internacional los siguientes once criterios sintetizados en la sentencia de 27 de abril de 2012, *caso Pachecho Turuel y otros vs Honduras*, totalmente aplicables al estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario colombiano:

- i) *“el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal”*²⁷; asimismo, *“obstaculiza el normal*

²⁵ Ver sentencia T-844 de 2009

²⁶ ONU, *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; ONU, *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*. Adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988; ONU, *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*. Adoptadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990. Ver también: ONU, Observación General No. 21 del Comité de Derechos Humanos. 10 de abril de 1992. A/47/40/(SUPP), *Sustituye la Observación General No. 9, Trato humano de las personas privadas de libertad (Art. 10)*: 44º período de sesiones 1992, y CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*. Adoptados durante el 131º Período de Ordinarios de Sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

²⁷ *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 150, y *Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 85.

desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios”²⁸;

- ii) “la separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición”²⁹;
- iii) todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia³⁰;
- iv) la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente³¹;
- v) la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario³² y a cargo del personal médico calificado cuando este sea necesario;
- vi) la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios³³, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;
- vii) las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias³⁴;

²⁸ Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 20, y Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 204.

²⁹ Artículo 5.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Caso Tibi, *supra* nota 61, párr. 263, y Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 200.

³⁰ Caso Vélez Loor, *supra* nota 62, párr. 216.

³¹ Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 209.

³² Caso Tibi, *supra* nota 61, párr. 156, y Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, *supra* párr. 301.

³³ Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), *supra* nota 62, párr. 146 y Caso Vélez Loor, *supra* nota 62, párr. 204.

³⁴ Caso Loayza Tamayo, *supra* nota 14, párr. 58, y Caso del Penal Miguel Castro Castro, *supra* nota 66, párr. 315.

- viii) todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene³⁵;
- ix) los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad³⁶;
- x) 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 humano³⁷, y
- xi) las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales³⁸, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas³⁹.

En suma, esta Corporación 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 las relaciones de especial sujeción que se establecen 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) derechos suspendidos; ii) derechos restringidos y; iii) derechos intocables.

³⁵ *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *supra* nota 62, párr. 146; y *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, *supra* nota 66, párr. 315.

³⁶ *Caso López Álvarez*, *supra* nota 65 y *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, *supra* nota 66, párr. 319.

³⁷ *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, *supra* nota 62, párr. 85 y *Caso Vélez Loor*, *supra* nota 62, párr. 198.

³⁸ *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 70, y Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009 respecto de la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Castigo Corporal a Niños, Niñas y Adolescentes, Considerando 14.

³⁹ *Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complejo do Tatuapé" de FEBEM. Medidas Provisionales Respecto de Brasil*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2005, Considerando 13, y *Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa. Medidas Provisionales Respecto de Brasil*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2011, Considerando 21.

A modo de ejemplo, con relación a los principales derechos fundamentales invocados por los accionantes, vemos como la dignidad humana se erige en un derecho fundamental intocable, mientras el derecho a la intimidad constituye un derecho fundamental restringido o limitado en materia carcelaria.

4. Régimen de visitas y el derecho de visita conyugal en condiciones dignas.

4.1. Régimen de visitas.

El régimen de visitas de las personas privadas de la libertad se encuentra contenido en el siguiente marco jurídico: i) la Constitución Política; ii) el Código Penitenciario y Carcelario; iii) el Acuerdo 011 de 1995 “por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios” y; iv) los diversos reglamentos internos de cada centro de reclusión, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto.

El artículo 112 del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 73 de la Ley 1709 de 2014, establece lo siguiente respecto al régimen de visitas:

ARTÍCULO 112. RÉGIMEN DE VISITAS. Los sindicados tienen derecho a recibir visitas, autorizadas por fiscales y jueces competentes, de sus familiares y amigos, sometiéndose a las normas de seguridad y disciplina establecidas en el respectivo centro de reclusión. El horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se lleven a cabo las visitas serán reguladas por el régimen interno de cada establecimiento de reclusión, según las distintas categorías de dichos centros y del mayor o menor grado de seguridad de los mismos.

(...)

La visita íntima será regulada por el reglamento general, según principios de higiene, seguridad y moral”. Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el Acuerdo 0011 de 1995 consagra en su artículo 26 que los directores de los establecimientos determinarán en el reglamento de régimen interno los horarios en que los internos pueden recibir visitas, así como las modalidades y formas de comunicación, de conformidad con el parámetro relativo a que "la visita se producirá en locutorios acondicionados para tal efecto. En los lugares donde no existan los mismos, y mientras se acondicionan, las visitas podrán recibirse en los pabellones. En ningún caso las visitas ingresarán a los lugares destinados al alojamiento de los internos, salvo los casos de visita íntima".⁴⁰
(Subrayado fuera de texto)

El Acuerdo citado anteriormente regula de manera general los parámetros a los cuales deberán sujetarse los diferentes reglamentos internos de los distintos establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. Señala en su artículo 29 lo siguiente sobre las visitas íntimas:

"ARTÍCULO 29. Visitas Íntimas. Previa solicitud del interno o interna al director del centro de reclusión se concederá a aquel una visita íntima al mes, siempre que se den los requisitos señalados en el artículo siguiente.

Los visitantes y los visitados se someterán a las condiciones de seguridad que establezca el establecimiento.

El reglamento de régimen interno determinará el horario de tales visitas.

Cada establecimiento procurará habilitar un lugar especial para efectos de la visita íntima. Mientras se adecúan tales lugares, ellas se podrán realizar en las celdas o dormitorios de los internos.

Antes y después de practicarse la visita, tanto el interno como el visitante serán objeto de una requisa que se practicará de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 65 de 1993. De conformidad con el artículo 22 del presente reglamento, los visitantes no podrán ingresar elemento alguno a la visita".

(Negrilla fuera de texto)

⁴⁰Numeral 4º, artículo 26 del Acuerdo 0011 de 1995 -INPEC.

De acuerdo con lo anterior resulta evidente, en primer lugar, que el Código Penitenciario y Carcelario colombiano contiene como principios rectores: la dignidad humana, las garantías constitucionales y los derechos humanos (art. 5). Se resalta de manera expresa en el Código Penitenciario y Carcelario que la visita íntima será regulada por el reglamento general según principios de higiene, seguridad y moral.

El Reglamento General, es decir, el Acuerdo 0011 de 1995 al cual se sujetan los reglamentos internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, determina en dos oportunidades que para el caso específico de las visitas íntimas es permitido el ingreso de los visitantes a los lugares destinados al alojamiento de los internos (Arts. 26 y 29). Claramente, el artículo 29 regula de manera específica el tema de las visitas de pareja y establece expresamente que los establecimientos carcelarios deberán hacer diligencias o esfuerzos para habilitar un *“lugar especial”* de visita íntima y *“mientras se adecuan tales lugares, ellas se podrán realizar en las celdas o dormitorios de los internos”*.

Finalmente, para dilucidar la regulación de las visitas íntimas en concreto, el juez de tutela además de determinar el régimen constitucional deberá analizar el régimen interno de cada establecimiento penitenciario y carcelario en particular, en concordancia con el Código Penitenciario y Carcelario y el reglamento general, con el fin de determinar una posible vulneración de los derechos fundamentales de los reclusos. En este asunto, dicho análisis se efectuará en el punto 6 de este capítulo.

4.2. Derecho de visita conyugal en condiciones dignas.

Esta Corporación 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 proporcionalidad⁴¹.

⁴¹ Ver sentencia T-269 de 2002.

Desde sus inicios, esta Corporación se ha encargado de dilucidar la naturaleza del derecho a la visita conyugal de los internos en las cárceles. Ha indicado, por ejemplo, que la visita conyugal tiene relación directa con los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, por ende, respecto a los derechos sexuales.

En la sentencia T-424 de 1992 se afirmó lo siguiente:

“El derecho a la intimidad comprende una temática amplia que cobija muchos aspectos de la vida pública y privada de las personas, entendiendo ésta última como aquel espacio personalísimo que por su naturaleza no le atañe a terceros. La realización personal y el libre desarrollo de la personalidad exigen de parte de los particulares y del Estado, el reconocimiento y el respeto de las conductas que la persona realiza, para vivir de manera sana y equilibrada, física y emocionalmente. La vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad”.

En sentencia T-222 de 1993, al analizarse el caso de un recluso de la Cárcel Distrital de Bogotá D.C., que presentaba tutela a nombre de todos los internos consideró la Corte que:

(...) “se le estaba vulnerando su derecho a la visita conyugal. Ya que no podían sostener relaciones sexuales con sus parejas, porque el Director del penal había conceptuado que en dicho establecimiento no se cuenta con sitios adecuados para realizar dicha visita”. En dicha oportunidad, la Corte concluyó que “las visitas conyugales en los establecimientos de reclusión hacen parte del derecho a la intimidad personal y familiar, y al respeto de la dignidad humana, como uno de los principios rectores del Estado social de derecho. Pero su realización está limitada, y está limitada por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales: contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad, higiene, seguridad, etc., que no representen ninguna clase de peligro para todos los internos”.

Además, la Corte ha explicado que la visita íntima fortalece los vínculos de pareja y el derecho a la unidad familiar en particular. Así, en sentencia T-153 de 1998 afirmó que *“es evidente para todos que los procedimientos para las visitas - con las esperas interminables, la falta de espacio para las visitas conyugales y familiares, etc. - no facilitan la unidad e integración familiar”*⁴².

En la sentencia T-269 de 2002 la Corte consideró que:

“El derecho a la visita íntima puede estar ligado con otros derechos fundamentales. En efecto, es posible que la persona que se encuentre privada de la libertad, bien sea por haber contraído matrimonio, bien por vivir en unión libre, haya conformado una familia. Si bien no es el único mecanismo para mantener la unidad familiar, el espacio compartido en la visita íntima sí es propicio y necesario para fortalecer los vínculos de la pareja y una vez permitido este espacio compartido, viabilizar un posterior encuentro del cónyuge o compañero permanente que está en libertad con los hijos de la pareja. Piénsese por ejemplo en las visitas generales las cuales se realizan usualmente en un patio o locutorio acondicionado común, al cual concurren a su vez los demás reclusos. Si bien estas visitas permiten un acercamiento, no le dan a la pareja las condiciones físicas de la visitas de carácter íntimo.” (Subrayado fuera de texto).

Esta Corporación sustentó que el soporte de este derecho fundamental limitado, se deriva de la interpretación armónica de los derechos a la vida en condiciones dignas. Así en la sentencia T-134 de 2005, este Tribunal expresó que:

(...) “el desarrollo de la sexualidad hace parte del derecho a la vida en condiciones dignas, es así como al tratarse de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los reclusos y su pareja el poder relacionarse con su pareja, pues se afecta no solo el aspecto físico sino el psicológico. Sentado

⁴² Ver sentencia T-153 de 1998

lo anterior, se debe inferir que por el hecho de una persona estar privada de la libertad, correlativamente acarrea la restricción de este tipo de derechos inherentes al ser humano, pues dichas vistas deben ser espaciadas en el tiempo, sin embargo dicho lapso no debe ser desproporcionado, a fin de evitar una afectación a los derechos a la intimidad, la salud, el libre desarrollo de la personalidad, la protección integral de la familia, su intimidad y dignidad establecidas”.

Vale reiterar, que la visita conyugal ha sido vinculada también con el desarrollo de otros derechos fundamentales, como es el caso del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

La sentencia T-566 de 2007 señaló que:

(...) “se ha corroborado por esta Corporación que la visita íntima esta relacionada con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, contemplado en el artículo 16 de la Constitución, tanto para aquellos reclusos que tienen familia, como para los que no la tienen, pues la privación de la libertad conlleva a la correlativa reducción del libre desarrollo de la personalidad, sin embargo no se puede anular ésta. Por tanto puede establecerse que la relación física de los reclusos, es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúan protegidos en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad

A modo ilustrativo, la citada sentencia de 2007 concedió el amparo a una reclusa que fue trasladada a un centro carcelario ubicado en una ciudad distinta a la que se encontraba su compañero permanente, quien también se encontraba preso y con quien hacía uso de su derecho a visitas conyugales. Para la Sala Novena de Revisión, la orden de traslado originó una restricción desproporcionada de sus derechos fundamentales, por cuanto *“los establecimientos carcelarios deben posibilitar, hasta donde ello resulte posible, que el interno mantenga contacto permanente con su familia, en especial con sus hijos menores, a través de visitas y comunicaciones frecuentes, con el fin de preservar la unidad familiar y velar por el desarrollo armónico e integral de los niños y adolescentes.*

Por tanto, para la Sala es claro que el traslado de la interna a un lugar diferente a aquel en el que venía purgando su pena y que progresivamente la aleja no solo de su compañero sentimental sino de su hija, constituyen una vulneración de su derecho a mantener contacto con su grupo familiar, así como el desconocimiento de los derechos de la menor a contar con la compañía de sus padres". En esa ocasión la Corte ordenó al INPEC que procediera a iniciar el trámite pertinente para llevar a cabo el traslado de la señora a su anterior sitio de reclusión.

Así mismo, en otra ocasión, la Corte manifestó que la visita conyugal es un "*derecho fundamental limitado*", cuyo soporte constitucional se deriva de la interpretación armónica de los derechos a la vida en condiciones dignas, la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad y a la unidad familiar⁴³.

Por otra parte, esta Corporación en sentencia T – 265 de 2011 estudió el caso de la esposa de un recluso de la Cárcel de la Ceja – Antioquia, que había sido sancionada mediante Resolución, con suspensión definitiva del ingreso al mismo, y a cualquier otro centro de reclusión de orden nacional, ya que "*previo requerimiento para ser requisada, entregó voluntariamente 42.30 gramos de cannabis que escondía en sus genitales*". En esta oportunidad recordó esta Corporación que "*ha tutelado los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad de las personas privadas de la libertad, así como los derechos fundamentales de quienes los visitan, en los casos en que las medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias y carcelarias, han anulado de manera absoluta el ejercicio de los mismos. En este sentido, la Corte ha estimado que tales medidas no se encuentran ajustadas a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y por tanto, resultan contrarias a la Constitución, así como a la finalidad del tratamiento penitenciario y, en el caso de los condenados, a las funciones de la pena*". En este asunto, se ordenó dejar sin efecto la resolución que suspendía el ingreso y se permitió la visita íntima bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, de acuerdo con las normas de seguridad y disciplina establecidas en el Reglamento del régimen interno de dicho establecimiento.

⁴³ T-511 de 2009

Por último, en sentencia reciente, la Sala Quinta de Revisión⁴⁴ de esta Corporación se pronunció frente a la situación de los internos del Centro Penitenciario Las Heliconias de Florencia – Caquetá, donde además de los problemas presentados por la falta de celdas y baños suficientes, en relación con la visita íntima de los internos se evidenció que:

(...) “no tiene las más mínimas normas de sanidad, en el mismo sitio y con las mismas sabanas deben tener relaciones sexuales los internos. Esta visita dura solo 25 minutos y cuando se acaba los guardianes sin avisar entran y violentan la intimidad. El área de visitas es muy pequeño y las familias que llegan no tienen casi espacio para estar con los internos, menos comodidades no tiene donde sentarse. La visita se demora mucho en llegar y cuando logran ingresar ya les queda muy poco tiempo para estar con los internos”.

La Corte recordó en aquella oportunidad que a pesar de que el derecho a la visita íntima o conyugal tiene un estrecho vínculo con los derechos a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad, es un derecho restringido, lo cual no implica que sus garantías fundamentales no le sean respetadas y garantizadas por el juez constitucional. De esta manera ordenó al INPEC el inicio de *“gestiones administrativas y presupuestales necesarias para iniciar las obras de infraestructura requeridas para que las visitas conyugales se den dentro de un ambiente que además de contar con un espacio adecuado, se encuentre siempre en condiciones apropiadas de aseo, y ampliando el horario de las mismas”.*

Por tanto, según el sistema penitenciario y carcelario colombiano, sin importar la condición de imputado o condenado o el sistema penal acusatorio 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 constitucionales fundamentales que se derivan del derecho a la visita íntima. Es claro que una visita íntima en la cual 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

⁴⁴ Ver sentencia T – 266 de 2013.

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.

En suma, observa esta Sala que en 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 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 la visita íntima deben ser eficaces y objeto de total respeto por parte de las autoridades penitenciarias y carcelarias.

Esto es, resulta razonable que la visita íntima por regla general deba ser un derecho fundamental limitado; los visitantes tienen que ser sometidos a requisas, condiciones de seguridad, requisitos para obtener el permiso, fechas y horarios determinados para ingresar. No obstante, con el fin de que se ejercite de manera eficaz el derecho, una vez se conceda la visita íntima a favor de un recluso se debe proteger estrictamente la órbita de dignidad humana que implica y que tiene altas repercusiones no solo como un derecho intocable del recluso sino también a favor de los derechos del ciudadano/a común que acude a la visita. De igual manera, derechos como el derecho a la salud y la integridad personal gozan de protección ilimitada.

Además, se debe precisar que la posición de garante del Estado frente a las personas privadas de la libertad no es predicable respecto de los ciudadanos y ciudadanas que libremente visitan a sus parejas reclusas una vez al mes, toda vez que ellos mantienen intactos todos sus derechos fundamentales y tan sólo pueden verse sometidos a las reglas razonables y proporcionales fijadas por el establecimiento de reclusión para ingresar al penal y acatar las condiciones de seguridad, orden y disciplina fijadas por el mismo.

De esta manera, 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**.

Lo anterior, por cuanto una visita íntima que tenga lugar sin los anteriores condicionamientos mínimos vulnera los principios rectores de cualquier regulación carcelaria. Es decir, cuando una visita íntima no comprende factores como privacidad, seguridad, higiene, espacio, mobiliario, acceso a agua potable, uso de preservativos e instalaciones sanitarias vulnera las garantías constitucionales, los derechos humanos y el principio de dignidad humana⁴⁵. Como anteriormente se anotó dichos principios 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 penal.

Así, i) la **privacidad** se refiere a que no exista ningún tipo de intromisión por parte de personas ajenas a la visita íntima. La visita íntima debe contener aislamiento sonoro; ii) la **seguridad** que la autoridad carcelaria garantice el orden, la vigilancia y el respeto por el desarrollo de la visita; iii) la **higiene** indica el permanente aseo y limpieza de todos los elementos disponibles en la visita íntima; iv) el **espacio** se circunscribe a una visita íntima sin condiciones de hacinamiento, en la cual se puedan acomodar dignamente dos personas sin importar su orientación sexual; v) **mobiliario** significa que la autoridad carcelaria deberá proveer por cada visita íntima una cama y ropa de cama que deberá ser mantenida y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza, en su defecto, se deberá permitir que cada recluso ingrese su propia ropa de cama; vi) el **acceso a agua potable** conlleva el derecho que le asiste a la pareja al

⁴⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado al respecto que una "persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad" (Caso Tibi, supra nota 80, párr. 147, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párr. 108, y Caso Maritza Urrutia, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 87). Además, dicha Corte ha indicado que la restricción de derechos del detenido, como consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de ésta, debe limitarse de manera rigurosa; sólo se justifica la restricción de un derecho humano cuando es absolutamente necesaria en el contexto de una sociedad democrática (Caso "Instituto de Reeduación del Menor", Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 154, y Caso "Cinco Pensionistas", Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, párr. 116).

suministro permanente de agua potable durante la visita íntima; vii) **uso de preservativos** comprende el suministro de mínimo dos (2) preservativos por interno/a los días en que tenga lugar la misma y; viii) **instalaciones sanitarias** implica el acceso a un sanitario y a un lavatorio con agua para que tanto las personas privadas de la libertad como sus visitantes puedan satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.

Los anteriores condicionamientos tienen fundamento en conexión con el caso *sub examine* como se podrá observar en el punto 6° de este fallo, ya que en el desarrollo de la inspección judicial, la comisión pudo constatar que las visitas íntimas no tienen el carácter de íntimo; se practican de manera pública en las denominadas “zonas de apoyo” y presentan condiciones infrahumanas de higiene, espacio, mobiliario, acceso a agua potable, uso de preservativos e instalaciones sanitarias.

Por ello, resulta claro para la Corte Constitucional que las visitas íntimas, independientemente del sexo o la orientación sexual⁴⁶, deben llevarse a cabo en un ambiente que ofrezca unos mínimos de humanidad descritos anteriormente. No es aceptable constitucionalmente, de acuerdo a los postulados de la dignidad humana, que las parejas sean obligadas a congregarse en los pasillos, pabellones, baldosas, instalaciones internas o espacios reducidos, a las cuales concurren a su vez los demás reclusos, y que queden expuestas al público y al escrutinio de los demás reclusos, incluso sometidos a las dinámicas de violencia y corrupción que impera en los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

La naturaleza del derecho a la visita íntima implica además, que éstas tengan lugar en un sitio especial, seguro, limpio, acondicionado para el efecto, reservado y diferenciado de aquel en el cual se encuentran los internos habitualmente, por ende, el Estado como sujeto ubicado en posición jerárquica superior no puede sustraerse del deber que le asiste consistente en crear las instalaciones adecuadas para que las visitas tengan lugar dignamente, sin que las parejas entre las cuales se encuentran muchas mujeres, tengan que ingresar a áreas inadaptadas y destinadas a otro tipo de labores penitenciarias y/o carcelarias.

⁴⁶Ver sentencia T-062 de 2011.

De ahí la importancia, se reitera, que el Estado, sin escudarse en dificultades económicas o presupuestales, cree locales independientes predestinados únicamente con este propósito, en los cuales se garanticen estándares mínimos internacionales en la materia y se respete la dignidad humana inherente a la persona privada de la libertad y los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la libertad sexual, a la libre orientación sexual, al fortalecimiento del vínculo familiar y al contacto íntimo con otra persona a su elección, sin discriminaciones de ningún tipo por razones de género, sexo, raza, origen, lengua, religión u opinión.

5. Derechos sexuales de los reclusos y el derecho a la salud.

Esta Corporación judicial ha reconocido en anteriores oportunidades los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en tanto derechos humanos reconocidos por tratados internacionales. Se ha decidido protegerlos por cuanto se relacionan íntimamente con la protección de otros derechos fundamentales - como la vida, la salud, la igualdad y no discriminación, la libertad, la integridad personal- que constituyen el núcleo esencial de los derechos reproductivos⁴⁷.

Ahora bien, para esta Sala de Revisión es notorio que son diferentes los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres respecto de los derechos sexuales de las personas privadas de la libertad por cuanto éstos últimos se encuentran por regla general limitados o restringidos. Sin embargo, resulta evidente que la sexualidad de los reclusos merece ser protegida constitucionalmente toda vez que constituye un factor trascendental en el desarrollo de la vida íntima. Sin lugar a dudas, una vida íntima en condiciones indignas vulnera los derechos fundamentales descritos anteriormente a la intimidad, a la protección familiar, al libre desarrollo de la personalidad; a la salud, así como también los derechos sexuales y reproductivos de los reclusos⁴⁸.

⁴⁷ Ver sentencia T- 636 de 2007.

⁴⁸ La Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que según [el artículo 3 de la Convención], el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida. (*Eur. Court H.R. Kudła v. Poland, judgement of 26 october 2000*, No. 30210/96, párr. 94).

En adición, es palmario que en la visita íntima aplican los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres por cuanto ellas también hacen parte de la visita íntima, bien en calidad de reclusas o como ciudadanas visitantes. En ese sentido, vale traer a colación la Declaración de Beijing de 1995, IV Conferencia Mundial sobre la mujer, la cual estableció que los derechos humanos de la mujer *"incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual"*⁴⁹.

Con relación al grado de realización del derecho a la salud de las personas privadas de libertad, la Procuraduría General de la Nación lanzó una alerta en la cual invocó que *"es notoria la ausencia de la atención médica especializada en los centros de reclusión femeninos: en su gran mayoría carecen de instalaciones adecuadas, médicos ginecólogos y tratamientos especializados. No existen programas y políticas de salud sexual y reproductiva ni de abordaje de los derechos sexuales de las mujeres. Las mujeres embarazadas y madres lactantes se encuentran en una situación de particular desprotección. En similares condiciones se encuentran los hijos que permanecen con sus madres en los centros de reclusión, pues, el INPEC no cuenta con guarderías suficientes ni con médicos pediatras para la atención de los mismos"*⁵⁰.

Así las cosas, considera la Corte que los derechos sexuales de las personas reclusas y de sus parejas, sin consideraciones de género, también deben ser protegidos constitucionalmente debido a que integran los derechos humanos y se ejercen en conexidad con otros derechos fundamentales a la salud, a la intimidad y a la personalidad. Además, en atención a la diversidad de tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados por Colombia, los cuales imponen el respeto efectivo por la dignidad de

⁴⁹ Declaración de Beijing, 1995, párrafo 96.

⁵⁰ <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/publicaciones/saludoficial.pdf>

las personas privadas de la libertad como sujetos de derecho que merecen un ejercicio digno de los derechos sexuales y reproductivos.

Los derechos sexuales y reproductivos de las personas privadas de libertad se deben valorar en correspondencia con el derecho a la salud, a la dignidad y a la libertad inherente al recluso como ser humano. Su contenido aunque tiene en principio un alcance restrictivo o limitado por cuanto se trata de un derecho vinculado a la intimidad, implica: comunicarse con su pareja, manifestar sentimientos, tener contacto, expresión emocional y sobre todo sentirse apreciado y querido por otra persona. Por ello, habida cuenta que en el ejercicio de la visita íntima se establece una relación directa de este derecho con la dignidad humana y el derecho a la salud, los derechos sexuales de las personas privadas de la libertad gozan de protección constitucional.

En este orden de ideas, el derecho a la sexualidad de las personas privadas de la libertad se debe entender como otro derecho de los reclusos, restringido por la posible comisión de un hecho punible y encontrarse inmerso en relación de especial sujeción con el Estado, pero amparado, en todo momento, cuando en el ejercicio de la visita íntima en establecimiento carcelario se vulneran las condiciones mínimas de dignidad humana establecidas en esta sentencia para una visita íntima acorde a los derechos humanos, que cuente a lo sumo con: i) privacidad; ii) seguridad; iii) higiene; iv) espacio; v) mobiliario; vi) acceso a agua potable; vii) uso de preservativos e viii) instalaciones sanitarias.

La Corte Constitucional en sentencia T-474 de 2012 se había pronunciado sobre la sexualidad y el derecho a la vida digna de la siguiente forma:

"La circunstancia de que una persona se encuentre privada de la libertad no significa que pueda coartársele la posibilidad de tener una vida sexual activa, pues se hace esencial para los reclusos y su pareja el poder relacionarse en el ámbito sexual ya que este tipo de encuentros además de tener como sustrato un aspecto físico, trasciende al psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja. Por lo tanto, en orden a garantizar los derechos a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad de las personas privadas de la libertad, y con el fin de contribuir con su proceso de

resocialización, esta Corporación ha precisado que la visita íntima, concebida como aquel espacio que, como su nombre lo indica, brinda a la pareja un espacio de cercanía, privacidad personal y exclusividad, no puede ser reemplazado por ningún otro medio, como podrían ser las visitas que se realizan en un patio o en espacios compartidos con más reclusos, o la comunicación virtual a través de medios tecnológicos". (Negrilla fuera de texto).

Esta Sala concluye entonces que el hecho de amparar una vida sexual digna en los centros de reclusión puede contribuir a mejorar el bienestar, el comportamiento y la calidad de vida de los internos, como un elemento integrante de la política pública de resocialización y de salud sexual para los internos. Mientras por el contrario, restricciones desproporcionadas e irracionales en el régimen de visitas de las personas privadas de la libertad constituyen materialmente una especie de trato inhumano y violatorio de los derechos fundamentales de los reclusos.

Por otra parte, es evidente para esta Sala como los derechos sexuales de los reclusos se conectan con derechos fundamentales intocables, radicados en cabeza de los reclusos, como lo son el derecho a la dignidad humana y a la salud. El derecho a la salud recibe una proyección en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual indica en su artículo 12.1 que *"los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"*.

Por tanto, el Estado como garante de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social y, para ello, la visita íntima mensual constituye la base de una vida sexual saludable y en condiciones físicas y mentales satisfactorias para las personas privadas de la libertad. Si bien, los derechos sexuales de los reclusos no pueden ser ejercidos a plenitud por el solo hecho de la privación de la libertad, en el ejercicio mensual del derecho a la visita íntima debe ampararse dignamente –como contenido de los derechos sexuales del recluso– la privacidad sexual. Lo cual quiere decir que debe protegerse la condición masculina o femenina, sin que exista interferencia de terceros en el ámbito de intimidad del recluso y de su pareja.

El derecho sexual y reproductivo de los reclusos y de sus parejas,

independientemente de la orientación sexual, contiene además, el derecho a la toma de decisiones reproductivas, libres y responsables por parte de las personas privadas de libertad. Para ello, el Estado debe proporcionar condiciones de dignidad en lugares especiales que permitan el desarrollo de una visita íntima que abarque, entre otros: el derecho a decidir tener o no hijos, el número y el espacio entre cada uno, así como el derecho al acceso pleno de métodos de regulación de la fecundidad.

Finalmente, respecto a la atención específica de la salud sexual considera esta Sala que el Estado, en su posición especial y jerárquica de garante debe educar, informar y sobre todo proporcionar a las personas privadas de la libertad el acceso a métodos anticonceptivos, en condiciones de calidad. Así como prevenir mediante el diagnóstico temprano y el tratamiento adecuado todas las patologías sexuales penitenciarias y carcelarias para asegurar la protección del derecho fundamental a la salud y los derechos sexuales y reproductivos de los reclusos y sus visitantes.

6. Análisis del caso en concreto.

En atención a lo expuesto en la solicitud de tutela, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las condiciones de reclusión en las cuales se encuentran detenidos los accionantes cumplen o no con los estándares necesarios y mínimos de dignidad humana para garantizar los derechos fundamentales presuntamente violados a la salud, a la intimidad, a la integridad física y/o psicológica y a la igualdad.

Resulta probado de la situación fáctica, la visita íntima vulnera derechos fundamentales de los accionantes debido a que las 20 celdas existentes para el desarrollo de la misma son insuficientes respecto a la capacidad total de reclusos detenidos en el establecimiento carcelario accionado. De igual forma, se comprobó mediante inspección judicial comisionada por el Magistrado Sustanciador que los servicios y el personal médico son escasos para atender el número total de población reclusa.

Por otra parte, la Sala concluye que en el presente caso el centro de reclusión no tiene fluido de agua potable permanente, y mantiene un

regular estado higiénico y de salubridad para el ejercicio digno del derecho a la visita íntima de las personas privadas de libertad⁵¹.

6.1. Vulneración al derecho a la intimidad.

En este caso *sub-examine*, los accionantes se encuentran ubicados en el pabellón de alta seguridad del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA, estructura 3, patio 14, torre f. La Resolución 302 del 10 de mayo de 2005, “*por la cual se expide el Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de alta y mediana seguridad y el Establecimiento de Reclusión Especial –La Picota*” reguló en su artículo 80 el régimen de visita íntima para internos clasificados en alta seguridad.

Dicho artículo establece en el párrafo 1°, después de señalar los requisitos para que se conceda una visita íntima que “*la visita íntima se efectuará en la celda de los internos quedando sujeta al turno y cantidad de solicitudes elevadas a la Dirección del Establecimiento*”. El párrafo 2° consagró que “*a cada visitante se le permitirá el ingreso de dos (2) unidades de preservativos*”.

Asimismo, el párrafo 1° del artículo 77 de dicha Resolución estableció que: “*la visita íntima se efectuará en el sitio especialmente acondicionado para tal fin, y tendrá una duración de una (1) hora, quedando sujeta al turno y cantidad de solicitudes elevadas a la Dirección del Establecimiento*”.

Además de lo anterior, el Código Penitenciario y Carcelario consagró que la visita íntima será regulada por el reglamento general, según los principios de higiene, seguridad y moral. El reglamento general o Acuerdo 0011 de 1995, que sirve de parámetro de los distintos reglamentos internos de los establecimientos carcelarios, señaló en su artículo 29 que “*cada establecimiento procurará habilitar un lugar especial para efectos de la visita íntima. Mientras se adecuan tales lugares, ellas se podrán realizar en las celdas o dormitorios de los internos*”.

⁵¹ Ver informe de inspección judicial practicada por el Defensor delegado para la política criminal y penitenciaria, doctor Jorge Emilio Caldas, y la Personería de Bogotá D.C. (Cuaderno dos, fl. 59 a 63).

En primer lugar, dadas las condiciones de seguridad de dicho centro penitenciario y carcelario, se verificó que a los reclusos no se les permite recibir la visita íntima dentro en las celdas particulares debido a la deficiente infraestructura del penal y a las dificultades que se pueden presentar en materia de seguridad. En principio, esta medida es razonable y proporcional porque garantiza el control de la seguridad al interior del centro de reclusión, sin embargo, no obsta para que con el fin de proteger derechos fundamentales de aplicación inmediata dichas celdas ordinarias sean utilizadas transitoriamente de conformidad con el reglamento general del INPEC.

Lo anterior, por cuanto actualmente los accionantes se ven obligados a recibir su visita íntima o conyugal sin dignidad humana y sin privacidad o intimidad alguna ya que, penosamente, deben recibir la misma bajo turnos antihigiénicos en las únicas 20 celdas habilitadas para ello o, por regla general, en la llamada “zona de apoyo”, a la cual concurren a su vez el grueso de los reclusos para practicar la visita íntima en el pavimento de la zona de apoyo con una sábana o mediante “cambuches”.

En segundo lugar, el hecho relativo a que solo existan 20 celdas especiales acondicionadas para recibir la visita íntima de 3.164 internos en la estructura 3 del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA-ERON, significa condiciones antihigiénicas e incómodas en el desarrollo de la misma toda vez que aproximadamente 158 reclusos deben turnarse una sola celda en el supuesto que se realice una visita íntima en un mismo día determinado por cada recluso.

En efecto, a día de hoy existen 20 celdas habilitadas para visitas íntimas bajo un horario de visitas de 8am a 4pm; las visitas permitidas tienen una duración de una hora, es decir, 8 visitas al día en cada celda. Por tanto, con las instalaciones existentes y el horario establecido, se pueden realizar actualmente 160 visitas diarias. Bajo el supuesto que se destine un único día a este tipo de visitas durante un periodo de 8 horas implicaría que cada visita duraría cerca de 3 minutos por recluso, situación que no resulta satisfactoria ni respeta los mínimos derechos fundamentales del recluso.

En la anterior hipótesis, es decir, si se pueden realizar 160 visitas diarias, significa que tan solo 160 reclusos pueden tener una visita íntima en

condiciones “adecuadas y dignas”. Sin embargo, habida cuenta que en la estructura 3 del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá habitan un total de 3.164 reclusos con derecho a visita íntima, actualmente 3.004 reclusos no pueden tener su derecho a la visita íntima en las circunstancias propicias. Esto indica que aproximadamente un 95 % de las personas privadas de la libertad en esa estructura no tienen celda idónea para el ejercicio de su derecho a la visita íntima.

Por consiguiente, como medida de protección inmediata de los derechos fundamentales violados se ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, que presente perentoriamente 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 que al menos disminuya la violación de derechos fundamentales en la visita íntima mientras se construyen las obras requeridas. Para ello, esta entidad podrá adoptar cualquier prevención que no imponga 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.

En tercer lugar, organismos de control independientes se pronunciaron en forma separada sobre los hechos de la acción de tutela y el estado del centro de reclusión, una vez practicadas sendas diligencias de inspección judicial. La Personería de Bogotá D.C., informó al Magistrado Sustanciador que “*el área de visitas ordinarias destinadas para ello no son suficientes las veinte (20) celdas de visita conyugal*”.

La Defensoría del Pueblo, por su parte, adujo en su informe lo siguiente:

“Son entre 20 y 25 compartimientos, sin ventilación y sin luz natural, y al ser estos insuficientes para el total de la población, se destinaron lugares denominados zonas de apoyo (educativas, talleres) que tampoco reúnen las condiciones mínimas para este tipo de actividades. Estos sitios solo cuentan con un baño y se turnan hombres y mujeres, no es permitido por reglamento el ingreso de los

visitantes a las celdas de los internos, muchos internos manifiestan que no acuden a sus visitas íntimas por cuanto los sitios son indignos, además que el tiempo es muy corto y que no se les entregan preservativos".
(Folios 62-63, cuaderno 2) (Negrita fuera de texto).

Estas cifras solo indican la **persistencia en el estado de cosas inconstitucionales del sistema penitenciario y carcelario colombiano** y la precaria infraestructura que posee la estructura 3 de la cárcel La Picota en cuanto a la protección de todos los derechos que subyacen a la visita íntima como la vida digna, la intimidad, la protección familiar, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, el agua y los derechos sexuales y reproductivos de los reclusos. Si bien, la idea es establecer un sistema de turnos para que un mayor número de celdas no se tornen inútiles y sean subutilizadas; 20 celdas para 3.164 reclusos hacen el derecho a la intimidad nulo y violatorio de las garantías constitucionales y los derechos humanos que se deben proteger en el ejercicio de la visita íntima.

En cuarto lugar, un supuesto escenario ideal en el caso de mantenerse los 3.164 internos con una hora para la visita íntima durante una vez al mes, debería considerarse lo siguiente: dividir el grupo total de reclusos en cuatro grupos diferentes (uno por cada fin de semana del mes) lo cual involucraría 791 reclusos con acceso a visita conyugal por fin de semana; destinándose una jornada de 8 horas para visitas durante el día domingo implica una demanda mínima de 100 celdas y, por ende, se requeriría la construcción de al menos 80 celdas adicionales para garantizar condiciones normales de visita íntima en ese supuesto o fórmula de turnos.

Adicionalmente, el Estado tiene la obligación de tomar medidas y adoptar políticas conducentes que garanticen efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares y sentimentales por parte de las personas privadas de la libertad, sin excusarse en la carencia de recursos económicos. Por lo tanto, cualquier disposición que restrinja este derecho debe ajustarse a los requisitos razonables y proporcionales de encarcelamiento, lo cual no sucede en este caso en concreto por la evidente falta de proporción -20 celdas de visita íntima para 3.164 reclusos-.

Estas condiciones generan, sin duda, una limitación altamente restrictiva e inconstitucional no solo en la vida familiar de las personas privadas de la libertad, sino en la esencia de los derechos de todo recluso al respeto por su intimidad y sexualidad. Ante esto, las autoridades penitenciarias y carcelarias, sin excusarse en la carencia de recursos deben brindar las facilidades necesarias para que el recluso mantenga un contacto digno con su pareja y núcleo familiar.

Así las cosas, cabe indicar que si bien es admisible constitucionalmente una restricción en el derecho a la intimidad y, por ende, a la visita íntima, las condiciones en las cuales se ejerce este derecho en la estructura 3 del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-PICOTA resultan abiertamente irracionales y desproporcionados debido a que las entidades accionadas no le brindan a la pareja las condiciones físicas para el ejercicio de una visita de naturaleza íntima, todo lo contrario, con un sistema de visitas como el actual se desnaturaliza este derecho dado que pasa a ser pública e indigna.

Esto, por cuanto la desproporción entre las pocas celdas existentes y la cantidad total de población reclusa generan una falta absoluta de intimidad y de privacidad en las relaciones sexuales que mantienen los reclusos con sus parejas. Lamentablemente, se corroboró en sede de revisión lo manifestado en el escrito de tutela. Los accionantes:

“se ven obligados a tener relaciones sexuales o “copularse” prácticamente en el piso en condiciones indignas y fuera de toda salubridad e higiene, debido a que no existen áreas o locutorios adecuados para tal efecto”⁵².

Así, el derecho a la intimidad violado comprende no solo la vida afectiva del recluso sino también sus derechos sexuales y reproductivos, como uno de los aspectos principales del derecho fundamental a la intimidad y a la salud sexual. Se corroboró que la visita íntima incumple los estándares mínimos de dignidad humana por cuanto la misma tiene lugar en un ambiente y en un espacio inapropiado, con deficiente higiene, sin acceso a agua potable, servicios sanitarios y suministro de preservativos.

⁵²Folio 5, cuaderno 2.

En quinto lugar, resulta inaceptable que contrariando el principio de legalidad y la jurisprudencia constitucional, este establecimiento de reclusión aún no garantice lugares especiales y suficientes para la práctica de una visita íntima digna, máxime cuando el mismo artículo 34 del Código Penitenciario y Carcelario colombiano consagra que *“cada establecimiento de reclusión deberá funcionar en una planta física adecuada a sus fines, a la población de internos y personal directivo, administrativo y de vigilancia que alberga y, contar con los medios materiales mínimos para el cumplimiento eficaz de sus funciones y objetivos”*. (...) El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario *“elaborará un manual de construcciones con las debidas especificaciones, según su clasificación legal y niveles de seguridad, efectividad y dignidad de su cometido, detención, resocialización o rehabilitación; el clima y terreno de su ubicación, su capacidad, espacios de alojamiento, trabajo, educación, recreación, materiales indicados y cuanto se requiera para el control económico y el acierto estructural y funcional de estas edificaciones”*.

En este asunto los accionantes claramente no cuentan con la planta física adecuada según la población de los internos. De lo anterior, se colige que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario como entidad contratante erró a la hora de elaborar el manual de construcción con las debidas especificaciones para la visita íntima en el establecimiento carcelario de La Picota, donde se encuentran reclusos los accionantes. En consecuencia, se ordenará al órgano competente, es decir a la Contraloría General de la República, iniciar una investigación fiscal que examine los hechos objeto de tutela.

Además, se ordenará como medida definitiva en el presente asunto, con el fin de proteger los derechos constitucionales fundamentales que se derivan de la visita íntima, iniciar las obras de infraestructura requeridas para que las mismas se practiquen dentro de los mínimos planteados en esta providencia que garanticen una visita íntima acorde con la dignidad humana, la cual comprende: i) privacidad; ii) seguridad; iii) higiene; iv) espacio; v) mobiliario; vi) acceso a agua potable; vii) uso de preservativos e viii) instalaciones sanitarias.

Cabe entonces volver a reiterar, para el caso en concreto, lo dispuesto por la Corte en 1998 cuando declaró el estado de cosas inconstitucionales, ahora aplicado a las condiciones de la visita íntima *“son absolutamente infrachumanas, indignas de una persona humana, cualquiera sea su condición personal. Las condiciones de albergue de los internos son motivo de vergüenza para un Estado que proclama su respeto por los derechos de las personas y su compromiso con los marginados”*.

En general, el presente asunto demuestra la forma inapropiada de tratar seres humanos. La falta de humanización en las cárceles del país, en reconocer la importancia de los reclusos como seres morales, genera que no pueda hablarse de hacer justicia o de que el estado de reclusión haga parte de la resocialización que pretende la privación de la libertad intramural para mejorar al individuo. El ser humano es un fin en si mismo y eso se debe reflejar en la forma como el Estado liberal considera y trata a la población carcelaria, especialmente cuando estamos frente a una relación de especial sujeción entre la Administración y los reclusos.

Ante esta sistemática violación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, detectada por esta Corporación desde el año de 1998, se reitera que el Estado colombiano, en cabeza del Gobierno Nacional no puede alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención como la que se presenta en este caso, que sólo pueden llevar a una conclusión: el incumplimiento de los estándares mínimos internacionales de derechos humanos y el irrespeto de la dignidad inherente del ser humano detenido.

Por lo cual, se determinará que en la siguiente vigencia presupuestal se realicen las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para iniciar las obras de infraestructura requeridas con el fin de que las visitas conyugales o íntimas se practiquen dentro de un contexto digno. Y que en dado caso que no se realicen dichas gestiones al terminar la próxima vigencia presupuestal desde la notificación de la presente providencia, se dispondrá que el Estado asuma y garantice las visitas íntimas por turnos eficientes en las celdas o dormitorios de los internos bajo condiciones de seguridad, aplicándose lo dispuesto en el artículo 29 del Acuerdo 0011 de 1995 y en el reglamento interno de la cárcel La Picota.

6.2. Vulneración al derecho al agua.

Por otra parte, encuentra la Sala que así no hubiese sido invocado el derecho al agua en el escrito de tutela como derecho fundamental presuntamente violado, se debe realizar un pronunciamiento al respecto como quiera que la comisión judicial probó en diligencia de inspección judicial que en este asunto se vulneró el derecho fundamental al agua. En efecto, se verificó que el suministro del recurso se encuentra limitado de la siguiente manera: 2 horas en la mañana, 2 horas al medio día y 2 horas en la noche. *"Sin perjuicio de que se rompa la tubería que se encuentra en malas condiciones, en cuyo caso se suspende de inmediato el suministro de agua a los internos"*⁵³.

Esto indica que no hay acceso permanente a agua potable, ni disponibilidad del recurso para su consumo y aseo personal. Lo cual constituye, de acuerdo a los convenios suscritos por Colombia y la jurisprudencia internacional y nacional⁵⁴ una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia.

Lo anterior, fue verificado mediante inspección judicial practicada por el despacho sustanciador el día 8 de septiembre de 2013 cuando a la hora del medio día al abrir el grifo, constató que no había disponibilidad ni acceso al recurso en cuestión. A su turno, la Personería de Bogotá D.C., en su visita de inspección también evidenció esta situación por cuanto en su informe presentado relató que *"no hay sistema de drenaje, en las zonas de apoyo y en las zonas de visita y celdas para visita conyugal visibles al momento de la visita"* (...) *"No hay fluido de agua potable a la hora de la visita"*.

Por lo cual, se reitera que el Estado tiene el deber de adoptar medidas con el fin de que las personas privadas de la libertad tengan derecho fundamental al acceso de agua potable en forma continua, permanente y suficiente para atender sus necesidades diarias, de conformidad con las prescripciones de derecho internacional humanitario, la observación general no. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y

⁵³ Ver informe de inspección judicial presentado por la comisión judicial.

⁵⁴ Mediante sentencia T-077 de 2013 contra el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picafeña COIBA, esta Sala de Revisión ordenó, ante la falta de agua en el penal, garantizar un suministro diario total de veinticinco (25) litros de agua a cada uno de los reclusos del bloque 1.

Culturales y las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Así las cosas, el INPEC deberá garantizar la adecuada prestación permanente del servicio público de agua potable para la población de internos que incluya a lo sumo, servicio sanitario, baño diario y agua potable suficiente para el consumo.

6.3. Vulneración al derecho a la igualdad.

La Sala considera que los hechos presentados en la acción son insuficientes para abordar un juicio o 'test de igualdad' habida cuenta que las personas que presuntamente tienen un trato más favorable que los accionantes en el régimen de visitas ostentan la calidad de servidores o ex servidores públicos y se encuentran reclusos en pabellones especiales. Lo anterior, permite concluir que la situación de los sujetos bajo revisión constitucional no es asimilable a la de los servidores y/o ex servidores detenidos, y así es razonable otorgar un trato diferente siendo diferentes. Además, existen criterios que pueden diferenciar aún más las personas privadas de la libertad si se analizan por ejemplo los distintos niveles de seguridad -alta o máxima, media y mínima-, tipos de delitos cometidos, calidades procesales de sindicado o condenado y perfiles de los internos, entre otros.

6.4. Vulneración al derecho a la salud.

Todo lo anterior, corroborado por diferentes entidades independientes del Estado, intervinientes en sede de revisión, refleja que el estado actual de reclusión de los accionantes tiene serios problemas en diversos ámbitos de la vida diaria de los reclusos. En cuanto al derecho a la salud en específico, se establece que no hay atención médica primaria ni de urgencias suficiente que sea proporcionada regularmente para las personas privadas de la libertad. Tampoco se brindan los tratamientos adecuados necesarios a cargo de personal médico calificado ya que se probó que solo existe un (1) médico para atender a toda la población reclusa, lo cual pone en peligro grave la salud física y mental de los reclusos.

En efecto, como sucedió con el derecho fundamental al agua, las irregularidades en materia de salud fueron detectadas directamente por la comisión en diligencia de inspección judicial. Lo anterior, se pretendió

cotejar mediante auto de 01 de octubre del presente año que vinculó y requirió a la EPS CAPRECOM. Como quiera que no se recibió comunicación alguna en respuesta a dicho proveído⁵⁵ estima la Sala aplicable la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, se tiene por cierto en el asunto de la referencia que el cuerpo médico disponible de la EPS CAPRECOM que compone el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá—COMEB-PICOTA, es insuficiente para atender los servicios de salud de los reclusos, dándose veracidad al hecho concerniente a que solo existe 1 médico de dicha EPS para atender a 3,164 internos. Asimismo se toma por cierto que las existencias de medicamentos que la EPS CAPRECOM brinda no cubren adecuadamente los requerimientos de salud de los reclusos de la estructura 3 ERON de dicho complejo carcelario.

Además, se comprobó que el suministro de preservativos para practicar el derecho a la visita íntima fue suspendido. Estos servicios de salud deben ser prestados por dicha EPS por cuanto es la entidad que oficialmente garantiza los servicios de salud en el centro de reclusión accionado.

Por otra parte, frente a otra de las solicitudes de tutela referida a la medida denominada "*pico y placa*"⁵⁶ consistente en restringir el número de visitantes de acuerdo a un cronograma previamente programado y discutido con los reclusos, que aplica en función de la terminación del documento de identidad nacional, ésta Corporación considera que debido a la pésima infraestructura que se presenta en el establecimiento carcelario accionado esta medida resulta razonable y proporcional, siempre y cuando se respete el derecho de los reclusos a recibir periódicamente visitas ordinarias e íntimas.

Finalmente, esta Sala estima necesario aclarar que en la parte resolutoria del fallo se establecerán medidas transitorias y definitivas para proteger los derechos fundamentales invocados, las cuales están dirigidas a diversas entidades públicas del orden nacional que así no fueran vinculadas al presente amparo, son los organismos competentes que de

⁵⁵Folio 22, cuaderno 2.

⁵⁶Ver folios 259 y siguientes del cuaderno 2.

conformidad con sus propias funciones legales y reglamentarias están llamadas a actuar y coordinar para impedir la actual vulneración de los derechos constitucionales fundamentales objeto de tutela.

Ante la gravedad de las omisiones imputables a distintas autoridades públicas, la Corte debe declarar que persiste el estado de cosas inconstitucionales que se presenta en las prisiones colombianas, descrito desde la sentencia T-153 de 1998, el cual exige de las autoridades públicas el uso inmediato de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias con el fin de remediar esta situación. Para ello procederá a impartir las respectivas órdenes.

III. DECISIÓN

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 la sentencia proferida el 24 de abril de 2013 por el Juzgado Diecisiete (17) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., que denegó la acción de tutela de la referencia. En su lugar, **CONCEDER**, por las razones y en los términos de esta providencia, el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la intimidad, al agua, a la salud, a la integridad física y psicológica, y al buen trato a favor de los accionantes.

Segundo. ORDENAR al Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Departamento Nacional de Planeación y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC que en la vigencia presupuestal subsiguiente a la notificación de la presente providencia se realicen las gestiones administrativas y apropiaciones presupuestales necesarias para iniciar las obras de infraestructura requeridas con el fin de que las visitas conyugales o íntimas se practiquen en condiciones dignas en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – COMEB PICOTA-.

El presente fallo se dicta en la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional.

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.

Quinto. ORDENAR a la Contraloría General de la República que de acuerdo a sus competencias constitucionales y legales determine si hay lugar a responsabilidad fiscal por la gestión llevada a cabo en la planeación, diseño, adjudicación, gasto e inversión del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –La Picota-.

Sexto. ORDENAR a la EPS CAPRECOM para que la prestación de los servicios médicos, en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –La Picota-, se brinde por personal médico proporcional y suficiente de acuerdo al número total de población reclusa y que nuevamente se suministren mínimo dos (2) preservativos por interno los días en que tenga lugar la visita íntima.

Séptimo. ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- y al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –La Picota que suministre el servicio de agua potable de forma continua y permanente e implemente de forma conjunta medidas idóneas

que permitan garantizar un suministro diario mínimo de veinticinco (25) litros de agua a cada uno de los reclusos.

Octavo. ORDENAR al Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá D.C., que verifique el cumplimiento de esta providencia y envíe copia o informes de todas las actuaciones adelantadas a la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional.

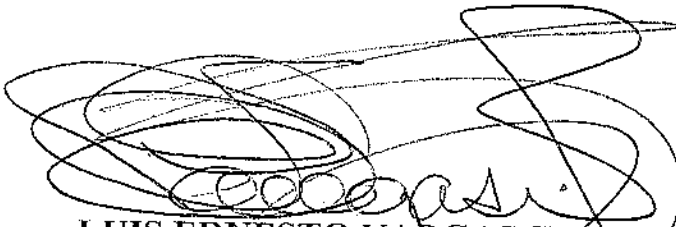
Noveno. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo, a la Personería de Bogotá D.C., y a la Procuraduría General de la Nación para que, en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales, continúen con su labor de vigilancia y control y coadyuven al cumplimiento del presente fallo, con el objetivo de garantizar de manera efectiva los derechos tutelados. Para ello, deberán informarle al Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá D.C. y a la Sala Octava de Revisión de la Corporación los avances logrados.

Décimo. EXHORTAR al Ministro de Justicia y del Derecho, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y al Presidente del Congreso de Colombia que, en lo sucesivo, adopten y coordinen las previsiones necesarias para que los nuevos centros de reclusión cumplan con todas las condiciones y especificidades técnicas de infraestructura, con el fin de garantizar tanto los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad como los de las personas que los visitan.

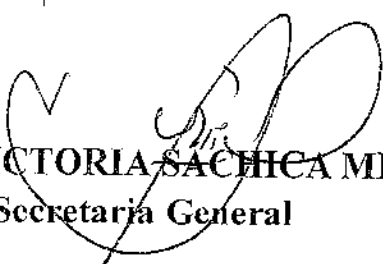
Décimo primero. Por Secretaría librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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


ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado


LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
T- 815/13


MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada


MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaría General
SENTENCIA T-815/13