

T-129-18

Sentencia T-129/18

PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD PARA AUTORIZAR O LIMITAR LA VISITA INTIMA EN CENTROS CARCELARIOS-Aplicación

Este Tribunal ha sostenido que las visitas íntimas pueden ser objeto de restricciones “en procura de la seguridad, orden y salubridad, que posibiliten a los establecimientos carcelarios cumplir con su finalidad”, así como por el régimen disciplinario establecido al interior de cada establecimiento. Ha aclarado que las visitas pueden ser limitadas temporalmente como consecuencia de una sanción disciplinaria por incurrir en faltas previstas en el reglamento interno del centro carcelario, siempre que la sanción resulte razonable y proporcionada.

DERECHO A LA VISITA INTIMA DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Se ordena dejar sin efecto resoluciones que impusieron sanción consistente en la suspensión de 10 meses de visitas íntimas sucesivas

La sanción impuesta consistente en la suspensión de 10 meses de visitas íntimas sucesivas no resultaba acorde con la normativa vigente

Referencia: Expediente T-6.476.241

Acción de tutela presentada por Yimi Alberto Jurado Silva y Sara Nidia González Ampudia en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Palmira (EPAMSCASPAL) y los dragoneantes Yiniret Encarnación, Nubia Amu Angola, Luceny Gómez y José Hernando García.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger en ejercicio

de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por la Sala Quinta de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Buga, el 31 de julio de 2017, que confirmó la providencia emitida el 9 de junio del mismo año por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira, dentro de la acción de tutela presentada por Yimi Alberto Jurado Silva y Sara Nidia González Ampudia en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Palmira (EPAMSCASPAL) y los dragoneantes Yiniret Encarnación, Nubia Amu Angola, Luceny Gómez y José Hernando García[1].

I. ANTECEDENTES.

Yimi Alberto Jurado Silva, privado de la libertad, y Sara Nidia González Ampudia[2] promovieron la presente acción de tutela el 26 de mayo de 2017, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad, a la unidad familiar y al debido proceso con la decisión de suspender por 10 meses las visitas íntimas.

1. Hechos y relato contenido en el expediente[3].

1.1. El actor, recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta Seguridad de Palmira (EPAMSCASPAL), manifiesta que el 14 de agosto de 2016 su esposa, Sara Nidia González Ampudia, acudió a visitarlo y fue objeto de una requisa vaginal por la dragoneante Yiniret Encarnación. Debido a que ese tipo de procedimientos está prohibido y atentó contra su dignidad, su esposa reclamó ante las dragoneantes accionadas.

1.2. El reclamo presentado condujo a que las dragoneantes demandadas presentaran el mismo día el informe 225-EPAMSCASPAL-OJU-3096[4] ante la directora del establecimiento. En este sostuvieron que Yiniret Encarnación realizó la verificación con el detector manual de metal Garret, que dio señal activa en la zona pélvica, situación que fue confirmada por Nubia Amu Angola y Luceny Gómez. A raíz de ello, se le puso en conocimiento a la visitante que debía pasar esa prueba para poder ingresar, por lo que se le conminó a que se desplazara al baño y revisara si el pantalón tenía algún elemento metálico que pudiera activar el mecanismo. Frente a ello, la accionante insultó al personal

de guardia señalando “que ella no [tenía] nada y que [tenían] que dejarla pasar por que [ellas] no [sabían] quién era su esposo, que [eran] unas simples babosas que [trabajaban] por un sueldo, que [humillaban] a las personas, insolentes, partidas de hp, etc.”. En respuesta, las dragoneantes le informaron que se trataba de los procedimientos legales y que cualquier queja debía ser presentada ante el comandante de vigilancia que se ubicaba fuera del área de requisa. Posteriormente, la visitante ingresó al baño y volvió al sitio de requisa en donde indicó “que [se iban] a arrepentir por haberla tratado mal, que [las] iba a denunciar”. Al pasar nuevamente el detector de metales este no se activó, por lo que se permite su ingreso, informándole que la situación sería comunicada a la dirección. Las funcionarias manifestaron que no era la primera vez que la demandante realizaba actos de irrespeto.

1.3. Mediante Resolución núm. 2271 de 9 de diciembre de 2016 le fue impuesta a la visitante sanción consistente en la suspensión de 10 meses de visitas sucesivas, la cual fue notificada el 26 de abril de 2017[5]. En el acto administrativo se reiteraron los hechos consignados en el informe presentado por las dragoneantes. Se consignó, adicionalmente, la versión libre de la investigada, llevada a cabo el 31 de agosto de 2016, en la que dijo:

“el día 14 agosto llegué a visitar a mi esposo como es normal, llegué coloqué (sic) la comida al lado derecho donde nos indican que la coloquemos siempre, después hace uno una fila para que lo siente en la silla, pase a la silla me senté, el señor pineda que era del perro pasó la ronda con el perro tres veces, ya entré a que me hicieran la otra requisa, cuando yo entré hacer la requisa con las guardianas, la señora Yiniret Encarnación Pérez me inició la requisa, me hace abrir de piernas para pasarme el Garret me pitó y la señora Encarnación me dice hágase a un lado y yo me hice a un lado y había más o menos siete mujeres más que también les había pitado el Garret. En ese momento dijo una muchacha nos está pitando el Garret, y yo respondí ve sí qué raro. Entonces la señora Nubia Amu me dijo que únicamente pitaba para las que venían cargadas y entonces yo le respondí que si ella me estaba acusando a mí de algo, entonces la señora volvió a mirar y me dijo que yo demostraba la clase de ralea que yo era, y entonces yo le dije niña hágame el favor y me respeta que yo no le estoy faltando al respeto. Al momento me llamó la señora dragoneante Encarnación a un cuarto oscuro me hizo quitar el pantalón que tenía puesto, me hizo (sic) la ropa interior, me pasó el Garret otra vez, volvió y me pitó el Garret, después me dice que abra las piernas, con las manos me pasa el Garret por el medio de las piernas, sin ropa

interior y me introdujo el dedo en la vagina. Ya de ahí salí porque me dijo que podía seguir, me requisaron la comida, me senté en una silla de detector de metales, me vine hacer (sic) reseñar otra vez, ya estando allí yo me agarré a llorar porque me (sic) humillada y ultrajada”.

Yiniret Encarnación, en la declaración juramentada rendida dentro del proceso sancionatorio, manifestó que no realizó una requisa vaginal, razón por la cual tomaría las medidas penales correspondientes. Resaltó que, en todo caso, “la señora no se encontraba en un estado de indefensión o fuera una persona interdicta que no pudiera defenderse ante un acto de violación que es lo que está acusando más aun cuando el espacio de requisa está lleno de personas, entre ellas las funcionarías femeninas en el cuarto de requisa, otras visitantes y en el exterior cuadros de mando que supervisan el respectivo procedimiento”. Indicó que sus compañeras podían corroborar lo dicho y que es normal que el detector de metales se active por la ropa con elementos metálicos de las visitantes. Una vez estas revisan su ropa se pasa nuevamente el mecanismo y si persiste la señal, se lleva a la Silla BOSS y si persiste, previo consentimiento de la persona, se lleva al escáner del aeropuerto. Las accionadas Nubia Amu Angola y Luceny Gómez confirmaron la versión anterior, mencionando que nunca acompañan a las visitantes al baño, ya que la requisa que se realiza es de segundo nivel, esto es, por encima de la ropa, sin contacto con la piel.

Atendiendo que no fue posible corroborar los hechos denunciados por la visitante y que en el proceso disciplinario se constató que la conducta desplegada por ella correspondió a actos de indisciplina e irrespeto a las autoridades penitenciarias, la Directora del establecimiento dio credibilidad al informe presentado por las dragoneantes y ordenó imponer sanción disciplinaria, al considerar que se había incumplido el artículo 188 del Régimen Interno del EPAMSCASPAL que obliga “[s]ometerse en general a las disposiciones de seguridad y correcta compostura”. Se consideró que la falta cometida era de naturaleza grave dolosa “de acuerdo a los criterios determinados por la ley”. Finalmente, en cuanto a la tasación dispuso:

“En razón de haberse probado la falta disciplinaria cometida por la visitante, y de conformidad con la ley 65 de 1993 y la ley 1709 de 2014 será sancionada de acuerdo a la gravedad de los hechos, su reincidencia, y modalidad de conducta.

Una vez realizadas las debidas inspecciones por parte de este despacho para comprobar si la conducta era reiterativa.

Que por lo anteriormente expuesto, la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira, resolvió (...) sancionar a la visitante SARA NIDIA GONZALEZ AMPUDIA (...) con SUSPENSIÓN DE (10) DIEZ MESES DE VISITAS SUCESIVAS”[6].

1.4. El 2 de mayo de 2017, la disciplinada presentó recurso de reposición en contra de la anterior resolución, indicando que: i) ninguna norma disponía que tener discusiones con los funcionarios del Inpec generaba la suspensión de las visitas íntimas, ii) la decisión se fundó únicamente en los testimonios de tres dragoneantes que se oponen al de ella, careciendo de certeza y iii) el día de los hechos el detector de metales Garret no estaba funcionando, ya que a otros 6 visitantes les presentó falla[7]. El mismo día, el demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión por la carencia de material probatorio en la que se basó[8].

1.5. A través de Resolución núm. 831 de 5 de mayo de 2017, la Directora del Establecimiento Carcelario resolvió negativamente el recurso de reposición propuesto y confirmó la sanción[9]. De un lado, explicó que los visitantes de los reclusos deben acogerse a las normas de seguridad y disciplina de cada establecimiento carcelario. Al respecto, el artículo 53 de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) otorga a los directores de cada establecimiento la función de establecer el régimen interno de cada cárcel, en el marco del Reglamento General expedido por el Inpec[10]. El artículo 112 ordena que los visitantes de los centros penitenciarios deben someterse a las normas de seguridad y disciplina de cada cárcel, en consecuencia, “[l]os visitantes que observen conductas indebidas en el interior del establecimiento o que contravengan las normas del régimen interno serán expulsados del establecimiento y se les prohibirán nuevas visitas, de acuerdo con la gravedad de la falta, teniendo en cuenta la reglamentación expedida por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)”. Además, el artículo 35 del Acuerdo 011 de 1995[11] dispone que para su ingreso los visitantes deberán someterse a la requisa de rigor[12] y el 36 señala que las visitas podrán ser suspendidas cuando “el visitante observe conductas indebidas al interior del centro de reclusión o comportamientos que contravengan las normas del régimen interno”.

De otra parte, estimó que se había garantizado el debido proceso durante el proceso disciplinario a la accionante, permitiéndole expresarse durante la diligencia de versión libre y allegar las pruebas que considerara necesarias, las cuales no fueron solicitadas en ningún momento. Así mismo, que a lo largo de la investigación no fue posible evidenciar justificación alguna el comportamiento de la accionante ni se corroboraron los hechos denunciados en relación con la requisa íntima. Por el contrario, se evidenció que la investigada había acudido en múltiples ocasiones al centro penitenciario, sin que existiera constancia de denuncias o quejas por malos tratos. Por ende, teniendo en cuenta que la sanción inicial impuesta respondía a los principios de proporcionalidad y razonabilidad[13], la confirmó.

1.6. En oficio 225-EPAMSCASPAL-INVEST-36-2017 de 5 de mayo de 2017, la misma funcionaria le indicó a la actora que pese a su calidad de visitante, debía sujetarse al reglamento interno del establecimiento y que su conducta afectaba la seguridad y el orden del mismo, razón por la cual no podía ser tolerada. Destacó que a la luz del artículo 112 de la Ley 65 de 1993[14] los visitantes que incumplan las normas internas podrán ser expulsados y sus visitas suspendidas según la gravedad de la falta[15].

1.7. El 17 de mayo de 2017, la Personería de Palmira solicitó información sobre el trámite dado al recurso de apelación presentado por la actora[16]. Respecto a lo cual la Directora del Establecimiento sostuvo que había sido resuelto mediante el oficio[17] y la resolución mencionados en los numerales anteriores[18].

1.8. El interno precisó que su esposa había sido “acosada en anteriores ocasiones” por la misma funcionaria, por lo que presentó denuncia penal por acoso sexual, con radicado 765206000181[19].

1.9. Los actores estiman que la sanción afecta sus derechos fundamentales a la intimidad, a la unidad familiar y al debido proceso, razón por la cual solicitan que se investigue y se sancione a los responsables, así como que se reanuden las visitas íntimas.

2. Trámite procesal.

2.2. En diligencia de 1 de junio de 2017, Sara Nidia González Ampudia, en calidad de

cónyuge del actor declaró que conocía la solicitud de amparo y que debía ser tenida como accionante. Además, ante la confirmación de la sanción, acudió a la oficina de la Directora del establecimiento, quien no la atendió. No obstante, al salir del edificio fue abordada por 5 miembros del Inpec, quienes le informaron que sería sancionada nuevamente por haber puesto en peligro a la citada funcionaria. Adujo que la pena impuesta resulta injusta porque fueron las dragoneantes quienes cometieron la falta, al realizar la requisita invasiva, de lo cual no tiene prueba porque no tenía acompañante y porque a las demás visitantes les preocupan las represalias. Finalmente, indicó que la sanción entró en vigencia el 17 de mayo de 2017 y que se puede comunicar ocasionalmente con su esposo cuando este llama del teléfono público[21].

2.3. Mediante auto de 2 de junio de 2017, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira dispuso reconocer y tener como parte accionante a Sara Nidia González Ampudia y como parte accionada al Dragoneante José Hernando García[22].

3. Oposición a la acción.

La Directora del EPAMSCASPAL[23] y los dragoneantes José Hernando García Saldarriaga[24], Yiniret Encarnación[25], Nubia Amu Angola[26], Luceny Gómez[27], en oficios de 31 de mayo de 2017, pidieron que se declarara improcedente el amparo. En primer lugar, señalaron que el peticionario pertenece al Pabellón de Justicia y Paz, por lo que tiene mayores garantías que los demás reclusos tales como recibir visitas los miércoles, estar en un pabellón libre de hacinamiento en su propia celda, recibir hasta 5 visitantes y, previa autorización, usar computadores. Indicaron que si bien la visita íntima hace parte del proceso de resocialización, esta debe aportar de forma positiva “actitudes que permitan resignificar a esa persona rechazada por la sociedad que infringió las normas legales de vida en sociedad”, situación que no sucede cuando el interno no respeta la autoridad penitenciaria.

En cuanto a la pretensión de sanción a los funcionarios, que se encontraba en curso la queja disciplinaria ante la Procuraduría[28] y la denuncia penal, procesos en los que ejercerían su derecho a la defensa y que desvirtúan el carácter subsidiario de la tutela. Frente a la reanudación de las visitas íntimas, sostuvieron que el accionante había agotado la vía gubernativa, por lo que la sanción se presumía legal. Además, que hasta el momento no se

había hecho efectiva la sanción, porque no estaba en firme.

De manera específica, José Hernando García Saldarriaga afirmó que el reparo propuesto por el actor en su contra se refiere a que no recibió la queja por los hechos sucedidos el 14 de agosto de 2017. Al respecto explicó que ese día se encontraba en turno cuando fue abordado por el recluso y su esposa para ese propósito, frente a lo que le respondió que se encontraba en un procedimiento de captura, por lo que debía dirigirse a la Unidad de Policía Judicial[29].

Las demás dragoneantes, por su parte, manifestaron que ese día presentaron informe 225-EPAMSCASPAL-OJU-3096[30] en el que hicieron un recuento de los hechos y destacaron que la requisa había cumplido con la razonabilidad y proporcionalidad exigidas por la jurisprudencia constitucional[31]. Además, allegaron un documento firmado por 26 reclusos en el que indican que sus visitantes han recibido un buen trato de parte de las dragoneantes accionadas[32].

Respecto del día en el que la accionante trató de hablar con la Directora, establecieron que era necesario solicitar previamente la entrevista y no subir desde el área de visita a la de oficinas. También destacaron que los controles de seguridad no son caprichosos y que por el volumen de personas que acuden (entre 1200 y 1400 entre las 6:00 a.m. y las 11:30 p.m.) es imposible que la requisa se haga de manera individual, por lo que es impensable que se hubieran dado los abusos denunciados. Además, que siempre está presente un suboficial fuera del área que se encarga de supervisar su trabajo y que el registro de las novedades es la única herramienta para hacer frente a los “atropellos verbales” de parte de la población reclusa y de sus visitantes[33].

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Sentencia de primera instancia.

En sentencia de 9 de junio de 2017, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira[34] amparó los derechos fundamentales a la intimidad, a la unidad familiar y al debido proceso y, en consecuencia, ordenó dejar sin efectos las resoluciones 2271 de 9 de diciembre de 2016 y 831 de 5 de mayo de 2017. Estimó que los accionantes no desvirtuaron los cargos imputados a la actora y que el procedimiento en cabeza de la Directora del Establecimiento

permitió el ejercicio del derecho a la defensa de la accionante. Sin embargo, la sanción impuesta consistente en la suspensión de 10 meses de visitas íntimas sucesivas no resultaba acorde con la normativa vigente. Explicó que si bien el artículo 123 de la Ley 65 de 1993 se refiere a las penas para los reclusos, lo cierto es que dicha norma establece como pena máxima la suspensión de hasta de diez visitas sucesivas para las faltas graves. El artículo 112 de la misma norma, al prescribir las sanciones para los visitantes impone como pena máxima la prohibición de ingreso por un periodo de hasta 1 año cuando es sorprendido “tratando de ingresar al establecimiento penitenciario cualquier artículo expresamente prohibido por los reglamentos tales como armas de cualquier índole, sustancias psicoactivas ilícitas, medicamentos de control especial, bebidas alcohólicas, o sumas de dinero”.

Así las cosas, consideró que el castigo impuesto a la accionante, que también afecta los derechos fundamentales de su esposo, era desproporcionado frente a la falta cometida, que consistió en actos de indisciplina, alteración del orden e irrespeto contra funcionarios del Inpec, sin que se hubiere demostrado el ingreso de elementos prohibidos. Aunque la Directora del Establecimiento sostuvo que la sanción se apoyaba en la sentencia T-1204 de 2003 que encontró constitucional la suspensión de 10 visitas íntimas, en este caso la sanción se extendió a 10 meses, sin valorar la frecuencia de las visitas del actor.

Destacó que pese a que la conducta cometida es censurable, porque tanto internos como sus visitantes deben respetar las autoridades del Inpec, así como deben soportar la restricción total o parcial de ciertos derechos, las sanciones deben ser aplicadas “de la forma más benigna posible que no agrave injustificadamente la comunicación y relación de los internos con sus familias”.

Por ende, ordenó a la Dirección del Establecimiento adoptar una nueva decisión sobre los hechos investigados, cuya sanción consultara los principios de proporcionalidad y razonabilidad y el artículo 123 de la Ley 65 de 1993. Finalmente, en lo que tiene que ver con la imposición de sanciones, manifestó que los interesados habían acudido a las instancias disciplinarias y penales correspondientes, en donde se deberán establecer las responsabilidades del caso.

2. Impugnación.

Yiniret Encarnación y la Directora del Establecimiento solicitaron la revocatoria del anterior fallo, en documentos de 14 y 15 de junio de 2017, respectivamente, al estimar que no es posible aplicar el artículo 123 de la Ley 65 de 1993 porque tal norma se refiere a las sanciones a los internos y la investigada es la visitante del interno. Resaltaron que la Corte Constitucional, en sentencia C-227 de 2014, consideró que la Ley 1709 de 2014 que modificó el Código Penitenciario y Carcelario en el sentido de eliminar la suspensión definitiva de las visita y disponer la suspensión de visitas por un término máximo de un año era más beneficiosa. Al documento anexaron registro incompleto de las visitas íntimas efectuadas entre el 24 de octubre de 2015 y el 17 de mayo de 2017[35], así como la cartilla biográfica en la que, además de las providencias dictadas en los distintos procesos penales en los que está vinculado, constan las siguientes sanciones disciplinarias impuestas dentro del establecimiento carcelario al recluso, a saber[36]:

Fecha

Estado

Sanción

Cuantía

Res. 51

10/01/2008

Vigente

Suspensión hasta 10 visitas sucesivas

8

Res. 1514

27/05/2008

Cumplido

Suspensión hasta 10 visitas sucesivas

—

Res. 1067

20/05/2016

Cumplido

Suspensión hasta 10 visitas sucesivas

10

Res. 189

30/01/2017

Cumplido

Suspensión hasta 10 visitas sucesivas

10

3. Sentencia de segunda instancia.

En fallo de 31 de julio de 2017, la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Buga confirmó en su totalidad la decisión impugnada. Adicionalmente, cuestionó que al momento de graduar la pena las resoluciones señalaron que esta atendía a la gravedad de los hechos, su reincidencia y modalidad de la conducta, sin hacer relación al peso de alguno de esos aspectos en la tasación[37].

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional

es competente para conocer de los fallos materia de revisión.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Con base en los fundamentos fácticos expuestos, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si las autoridades de un establecimiento carcelario vulneran los derechos fundamentales a la intimidad, a la unidad familiar y al debido proceso de un recluso y de su cónyuge cuando imponen como sanción disciplinaria la suspensión de 10 meses de visita por la supuesta conducta de trato irrespetuoso de la visitante a las dragoneantes encargadas del proceso de requisa. Para el efecto se recordará la jurisprudencia sobre los límites de las autoridades administrativas al imponer medidas que restrinjan las visitas íntimas de las personas privadas de la libertad.

Este Tribunal ha indicado que las visitas íntimas constituyen una de las prerrogativas que deben ser aseguradas a las personas privadas de la libertad[38], debido a que están relacionadas con los derechos fundamentales a la intimidad[39], a la unidad familiar[40], el libre desarrollo de la personalidad[41] y el respeto por la dignidad humana[42], todos presupuestos que hacen parte del proceso de resocialización al que está sometido el individuo y de su bienestar físico y psíquico[43].

Ahora bien, esta Corporación ha indicado que las visitas íntimas son una garantía que está limitada por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales, tales como la capacidad del centro, el número de internos, la infraestructura adecuada para programar las visitas, las fechas y duración de las mismas, las condiciones de privacidad, higiene, seguridad, entre otras[44]. Al respecto, el Código Penitenciario y Carcelario en su artículo 112 establece que los reclusos podrán recibir una visita cada 7 días calendario, y que la misma se debe sujetar a las siguientes normas:

- i. La frecuencia de las visitas tendrá en cuenta los beneficios judiciales y administrativos aplicables.
- ii. El Inpec podrá programar un día diferente para las visitas para personas privadas de la libertad reclusas en un establecimiento carcelario distinto al arraigo familiar.

iii. El ingreso de los visitantes debe atender las exigencias de seguridad del establecimiento penitenciario, sin que ello implique la vulneración de sus derechos fundamentales.

iv. Las requisas y demás medidas de seguridad que se adopten deben darse dentro de un marco de respeto a la dignidad humana y a la integridad física, así como en condiciones de higiene y seguridad.

v. El personal de guardia deben estar capacitados para la correcta y razonable ejecución de registros y requisas.

vi. Los registros y requisas deben ser practicadas por una persona del mismo sexo del de aquella que es objeto de registro.

vii. Están prohibidas las requisas al desnudo y las inspecciones intrusivas, para tal fin solo pueden ser usados medios electrónicos.

viii. El horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades de las visitas serán reguladas por la Dirección General del Inpec.

ix. Las visitas de los familiares y amigos del recluso serán reguladas en el Reglamento General expedido por el Inpec.

x. Se concederá permiso de visita a todo abogado que lo solicite, previa exhibición de su Tarjeta Profesional y si mediare aceptación del interno.

xi. De toda visita realizada a un establecimiento penitenciario o carcelario, sea a los internos o a los funcionarios que allí laboran debe quedar registro escrito. El incumplimiento de este precepto constituirá falta disciplinaria grave[45].

Adicional a las anteriores disposiciones que regulan las condiciones en las que se deben dar las visitas, el Código Carcelario y Penitenciario ha consagrado la facultad de la dirección de cada cárcel de suspender las visitas en virtud del deber de mantener el control y la disciplina interna, en los siguientes términos:

i. Los visitantes que observen conductas indebidas en el interior del

establecimiento o que contravengan las normas del régimen interno serán expulsados del establecimiento y se les prohibirán nuevas visitas, de acuerdo con la gravedad de la falta, teniendo en cuenta la reglamentación expedida por la Dirección General del Inpec.

ii. Los visitantes sorprendidos tratando de ingresar al establecimiento penitenciario cualquier artículo expresamente prohibido por los reglamentos tales como armas de cualquier índole, sustancias psicoactivas ilícitas, medicamentos de control especial, bebidas alcohólicas, o sumas de dinero, no serán autorizados para realizar la visita respectiva y deberá ser prohibido su ingreso al establecimiento de reclusión por un periodo de hasta un (1) año, dependiendo de la gravedad de la conducta. Lo anterior sin perjuicio de las demás acciones legales pertinentes[46].

En armonía con dichas normas, este Tribunal ha sostenido que las visitas íntimas pueden ser objeto de restricciones “en procura de la seguridad, orden y salubridad, que posibiliten a los establecimientos carcelarios cumplir con su finalidad”[47], así como por el régimen disciplinario establecido al interior de cada establecimiento[48]. Ha aclarado que las visitas pueden ser limitadas temporalmente[49] como consecuencia de una sanción disciplinaria por incurrir en faltas previstas en el reglamento interno del centro carcelario, siempre que la sanción resulte razonable y proporcionada[50].

Específicamente, en la sentencia T-1204 de 2003 la Corte estimó que era posible la suspensión de 10 visitas a un interno cuando ella no obedecía a una actividad arbitraria de dicho establecimiento, sino que era resultado de un proceso disciplinario llevado a cabo en debida forma.

Posteriormente, en la sentencia T-274 de 2008, consideró que la suspensión de visitas por un término de 4 años porque la visitante trató de ingresar con un documento de identidad que no era el suyo, no era proporcional por cuanto excedía la suspensión de 10 visitas que la Corte había considerado adecuada en la sentencia citada antes y superaba el término de reclusión del interno, anulando por completo la posibilidad de recibir las visitas íntimas. Además, no resultaba razonable debido a que “no exist[ía] una razón suficiente que [permitiera] justificar que el actor no [pudiera] recibir la visita de su compañera permanente durante el tiempo de condena que le falta por cumplir” y desconocía que el Reglamento General del Inpec señala que la visita se puede suspender cuando para obtener este

beneficio se utilicen engaños comprobados, pero “una vez desaparecida la causa de la suspensión, se restablecerá la visita”[51].

Sobre la proporcionalidad de la restricción, esa providencia recordó que implica “ponderar intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional”, a fin de verificar si la restricción en comento no es excesiva”[52]. Y la razonabilidad supone que las “limitaciones a los derechos fundamentales deben estar justificadas en un principio de razón suficiente aplicable, en especial, a la relación entre el fin buscado y el medio para alcanzarlo”[53]. En todo caso, resaltó que solo son razonables y proporcionadas constitucionalmente las limitaciones a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad que sean “legítimamente derivadas de la medida de detención correspondiente”[54].

En la sentencia T-265 de 2011, la Corte dejó sin efectos la resolución que le prohibía a una visitante el ingreso al establecimiento carcelario donde se encontraba recluso su esposo y a cualquier otro establecimiento de manera definitiva, puesto que había tratado de ingresar estupefacientes al mismo. En esa ocasión, esta Corporación sostuvo que si bien la sanción tenía como finalidad garantizar el orden y la disciplina, no era razonable porque no existía una justificación para privar absolutamente al interno de las visitas íntimas.

Así las cosas, las medidas sancionatorias orientadas a restringir el ejercicio de las visitas íntimas por parte de las personas privadas de la libertad deben obedecer a los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad, así como observar las normas que reglamentan la materia, so pena de anular el goce de los derechos fundamentales a la intimidad, a la unidad familiar, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto por la dignidad humana, y de desconocer la función resocializadora de la pena función resocializadora de la pena.

4. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, se hace necesario determinar si la sanción disciplinaria impuesta a la accionante consistente en la suspensión de las visitas íntimas a su cónyuge privado de la libertad por un término de 10 meses, por la supuesta conducta de trato irrespetuoso de la visitante a las dragoneantes encargadas del proceso de requisa, vulneró sus derechos fundamentales a la intimidad, a la unidad familiar y al debido proceso.

Los jueces de instancia consideraron que la sanción impuesta no atendió los principios de proporcionalidad y razonabilidad, debido a que esta no tuvo en cuenta que: i) el artículo 112 del Código Penitenciario y Carcelario que prohíbe la entrada temporalmente a los visitantes que realicen conductas indebidas, según la gravedad de su falta, contempla como pena máxima la suspensión por un año de las visitas cuando sean sorprendidos tratando de ingresar “cualquier artículo expresamente prohibido por los reglamentos tales como armas de cualquier índole, sustancias psicoactivas ilícitas, medicamentos de control especial, bebidas alcohólicas, o sumas de dinero”; y ii) el artículo 123 que establece las sanciones para las faltas disciplinarias de los reclusos, señala para las faltas graves la suspensión de hasta 10 visitas sucesivas, pena que debe ser aplicada “gradualmente atendiendo a los principios de proporcionalidad, necesidad de la sanción y los daños ocasionados con la comisión de la falta”. Por tanto, al estimar que la conducta de la visitante radicó en actos de indisciplina, alteración del orden e irrespeto contra funcionarios del Inpec, y no en la entrada de elementos prohibidos al establecimiento, conducta para la cual se contempla una pena máxima de un año de cesación de visitas, la sanción de 10 meses era desproporcionada y afectaba excesivamente sus derechos fundamentales y los de su cónyuge.

Sumado al desconocimiento de las anteriores normas que regulan la graduación que debe ser tomada en cuenta al momento de suspender las visitas íntimas por asuntos disciplinarios, para la Corte resultaba indispensable que una limitación tan amplia como la impuesta por la dirección del establecimiento fuera el resultado de una ponderación entre la gravedad de la conducta efectuada por la visitante y la magnitud con la cual la pena afectaría los derechos constitucionales protegidos de ella y de su cónyuge, argumentación que no fue expresada en las resoluciones expedidas para justificar su proporcionalidad. En efecto, como lo advirtió el juez de segunda instancia, al momento de tasar el correctivo se indicó que ella obedecía a “la gravedad de los hechos, su reincidencia, y modalidad de conducta”, sin explicar en qué consistía cada uno de esos parámetros y en qué momento se había presentado la misma conducta.

Ante la inobservancia de los principio de proporcionalidad y razonabilidad, la sentencia objeto de revisión dejó sin efectos las resoluciones 2271 de 9 de diciembre de 2016 y 831 de 5 de mayo de 2017 y ordenó adoptar una nueva decisión sobre los hechos investigados, cuya sanción consultara los principios de proporcionalidad y razonabilidad y el artículo 123

de la Ley 65 de 1993, con el fin de que la restricción no resultara excesiva.

Sobre la solicitud de sanciones a los dragoneantes involucrados en el proceso disciplinario, así como sobre la supuesta realización de la requisa vaginal a la actora, esta Sala estima, en coincidencia con los jueces de instancia, que en este caso la acción de amparo no es el mecanismo para establecer las responsabilidades disciplinarias y/o penales en las que los dragoneantes accionados puedan haber incurrido. Para el efecto, en la actualidad cursa la investigación disciplinaria con el radicado IUS-2016-369035-WEC[55] e investigación penal en etapa de indagación con el radicado 765206000181, ante el Despacho Fiscal 104 Seccional Caivas[56], en donde se podrá realizar el debate probatorio extenso y suficiente.

Sobre la justificación presentada por los accionados según la cual en la sentencia T-1204 de 2003 la Corte consideró adecuada la suspensión de 10 visitas íntimas como sanción disciplinaria, se advierte que ella no es de recibo por cuanto la norma sí contempla la posibilidad de esa pena para faltas graves cometidas por el recluso, circunstancia que difiere de la falta endilgada a la accionante en el presente caso. Así mismo, se diferencia del asunto bajo examen en el sentido en que la sanción impuesta fue de 10 meses y en los escritos de oposición a la acción se sostuvo que este recibía visitas todos los miércoles, esto implicaría que la sanción de 10 meses comprendería 40 visitas sucesivas, pena mucho mayor contemplada para las faltas graves de los reclusos. Si bien se destaca que la conducta de irrespeto a las autoridades carcelarias debe ser objeto de reproche y de sanción, no es menos cierto que los procesos sancionatorios no deben perder de vista los derechos constitucionales que se afectan con la interrupción de las visitas íntimas.

Así las cosas, se tiene que la decisión bajo revisión se ajusta al precedente constitucional referenciado con anterioridad, de conformidad con el cual las autoridades carcelarias no pueden restringir de manera absoluta las visitas íntimas, como sanción disciplinaria, debido a que dicha prerrogativa tiene estrecha relación con otros derechos fundamentales, así como su efectiva resocialización de la persona privada de la libertad. Por consiguiente, la Sala Quinta de Revisión confirmará en su integridad el fallo de segunda instancia, que a su vez confirmó el de primera instancia, que ordenó la protección de los derechos fundamentales a la intimidad, a la unidad familiar y al debido proceso de los accionantes y, en consecuencia, ordenó dejar sin efectos las resoluciones 2271 de 9 de diciembre de 2016

y 831 de 5 de mayo de 2017.

Finalmente, la Sala estima necesario hacer referencia a la falta de pronunciamiento en relación con el recurso de apelación presentado por la actora en contra de la resolución que confirmó la sanción. Si bien en el mencionado acto administrativo se indicó que contra el mismo no procedía recurso alguno, lo cierto es que el artículo 77 del Código Penitenciario y Carcelario indica que “contra la decisión que impone una sanción procede el recurso de reposición y en subsidio de apelación, ante el Consejo de Disciplina”, en relación con las sanciones que se imponen a los internos. Por tanto, no es admisible la respuesta que la Directora del Establecimiento dio a la Personería de Palmira de conformidad con la cual el recurso de apelación había quedado resuelto mediante i) el oficio de 5 de mayo de 2017 en el cual se le recordó el deber de acatar las normas y ii) la resolución que resolvió la reposición[57]. En ese sentido, en la decisión que examine la responsabilidad disciplinaria de la accionante, deberá explicar si procede el recurso de apelación y las razones para ello. Así mismo, se observa con preocupación que la Directora no puso en conocimiento de la autoridad competente los presuntos hechos de abuso denunciados por la accionante, pese a que esta tenía el deber de denunciar “a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio”[58]. A futuro, deberá proceder a formular las denuncias cada vez que tenga conocimiento sobre la posible comisión de una conducta punible.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Buga, el 31 de julio de 2017, que, a su vez, confirmó la providencia emitida el 9 de junio del mismo año por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira, en el sentido de AMPARAR los derechos fundamentales a la intimidad, a la unidad familiar y al debido proceso de Yimi Alberto Jurado Silva y Sara Nidia González Ampudia, por las razones expuestas en la presente providencia.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El presente expediente fue escogido para su revisión por la Sala de Selección Número Once, por medio de auto de 24 de noviembre de 2017 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

[2] Mediante auto de 1 de junio de 2017, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira reconoció como accionante a Sara Nidia González Ampudia, cónyuge del actor, como se explicará en el acápite 2.2. siguiente (Cuad. 1, fl. 116).

[3] El presente capítulo resume la narración hecha por el actor, así como otros elementos fácticos y jurídicos observados en el expediente, los cuales se consideran relevantes para comprender el caso.

[4] Cuad. 1, fls. 52-53.

[5] Cuad. 1, fl. 8.

[6] Cuad. 1, fls. 52-65. Notificada el 26 de abril de 2017 (Cuad. 1, fl. 66)

[7] Cuad. 1, fls. 1-2.

[8] Cuad. 1, fls. 3-7.

[9] Cuad. 1, fls. 67-82. Notificada el 5 de mayo de 2017 (Cuad. 1, fl. 191).

[10] “Cada centro de reclusión tendrá su propio reglamento de régimen interno, expedido por el respectivo Director del centro de reclusión y previa aprobación del Director del INPEC. Para este efecto el Director deberá tener en cuenta la categoría del establecimiento a su cargo y las condiciones ambientales. Así mismo tendrá como apéndice confidencial, los planes de defensa, seguridad y emergencia. Toda reforma del reglamento interno, deberá ser aprobada por la Dirección del INPEC”.

[11] “Por el cual se expide el Reglamento general al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”.

[12] Procedimiento. Al ingreso, los visitantes en general, deberán: || 1. Presentar la cédula de ciudadanía en la entrada y la documentación exigida de acuerdo con la calidad del visitante y someterse a la requisa de rigor.”

[13] Sobre este punto, sostuvo que en la sentencia T-1204 de 2003 la Corte Constitucional no amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la intimidad personal y familiar de un recluso a quien le habían sido suspendidas 10 visitas íntimas como sanción disciplinaria. El Tribunal encontró que la sanción impuesta era proporcional y razonable, por cuanto las visitas se reanudarían eventualmente.

[14] El artículo 112 de la Ley 65 de 1993 señala: “(...) Los visitantes que observen conductas indebidas en el interior del establecimiento o que contravengan las normas del régimen interno serán expulsados del establecimiento y se les prohibirán nuevas visitas, de acuerdo con la gravedad de la falta, teniendo en cuenta la reglamentación expedida por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).”

[15] Cuad. 1, fls. 126-127.

[16] Oficio 340-04-245. Cuad. 1, fl. 115.

[17] Cuad. 1, fl. 126.

[18] Oficio 225-EPAMSCASPAL-INVEST-45-2017. Cuad. 1, fl. 115.

[20] Cuad. 1, fl. 27.

[21] Cuad. 1, fl. 111.

[22] Cuad. 1, fl. 117

[23] Cuad. 1, fls. 113-114.

[24] Cuad. 1, fls. 37-49.

[25] Cuad. 1, fls. 50-51.

[26] Cuad. 1, fls. 84-85.

[27] Cuad. 1, fls. 96-97

[28] En el expediente obra copia de la diligencia de notificación del Auto núm 1594 de 28 de noviembre de 2017 que dio apertura a la investigación disciplinaria IUS-2016-369035-WEC a Nubia Amu Angola (Cuad. 1, fls. 92-93).

[29] Al respecto allega acta de novedades de visitantes en la que consta la judicialización de otra reclusa por tenencia de estupefacientes, así como el direccionamiento del actor y su esposa a la Unidad de Policía Judicial para que presentaran su queja (Cuad. 1, fls. 44-49).

[30] Cuad. 1, fls. 52-53.

[31] Al respecto, citaron las sentencias T-702 de 2001, T-690 de 2004 y T-848 de 2005.

[32] Cuad. 1, 54-55.

[33] Cuad. 1, fls.14

[34] Cuad. 1, fls. 154-158.

[35] Cuad. 1, fls. 179-180.

[36] Cuad. 1, fls. 177-178 y 190-193.

[37] Cuad. 2, fls. 12-15.

[38] Sentencia T-222 de 1993, reiterada en las sentencias T-269 de 2002, T-134 de 2005, T-274 de 2008, T-511 de 2009, T-265 de 2011, T-372 de 2013, T-002 de 2018, entre otras.

[39] Entre otras, sentencias T-424 de 1992 y T-222 de 1993.

[40] Entre otras, sentencias T-153 de 1998, T-269 de 2002, T-566 de 2007, T-474 de 2012.

[41] Entre otras, sentencias T-269 de 2002, T-499 de 2003, T-815 de 2013, T-762 de 2015.

[42] Entre otras, sentencias T-499 de 2003.

[43] Sentencia T-686 de 2016.

[44] Sentencias T-222 de 1993 y T-134 de 2005.

[45] Además de esas normas, el Reglamento General expedido por el Inpec, contenido en el Acuerdo 011 de 1995, señala sobre las visitas que: i) Los días sábados se recibirán las visitas masculinas, y los domingos las femeninas; ii) Cada interno tendrá derecho a recibir dos grupos de visitas a la semana; un grupo el día sábado y un grupo el día domingo, sin perjuicio de las regulaciones sobre visitas programadas; iii) Cada interno podrá recibir un número de personas no superior a tres (3) en cada uno de esos días. A la entrada del establecimiento se controlará el número de visitantes por interno; iv) La visita se producirá en locutorios acondicionados para tal efecto y 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; v) En el reglamento de régimen interno se establecerá un horario de visitas por pabellones, de manera que en las horas de la mañana se evacúen las visitas de la mitad de la población reclusa, y en las horas de la tarde las de la otra mitad. El horario de visita de cada pabellón será informado por la administración penitenciaria a los reclusos y sus

visitantes.

[46] Código Penitenciario y Carcelario, artículo 112.

[47] Sentencia T-265 de 2011.

[48] Sentencias T-566 de 2007 y T-265 de 2011.

[49] Sentencia T-274 de 2008.

[50] Sentencias T-1204 de 2003, T-274 de 2008, T-265 de 2011.

[51] Acuerdo 0011 de 1995, artículo 37.

[52] Sentencia C-916 de 2002, citada en la sentencia T-274 de 2008.

[53] Sentencia T-982 de 2001, citada en la sentencia T-274 de 2008.

[54] Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General núm. 21, citada en la sentencia T-274 de 2008.

[55] Cuad. 1, fls. 92-93.

[56] Cuad. 1, fls. 18-20.

[57] Al respecto, ver el acápite 1.7. de los Antecedentes.

[58] Código de Procedimiento Penal, artículo 67.