Sentencia T-302/22

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

DESISTIMIENTO DE TUTELA-Improcedencia en sede de revisión

UNIDAD FAMILIAR Y VIDA DIGNA-Importancia de la visita íntima para la resocialización de las personas privadas de la libertad

La persona privada de la libertad se encuentra en una relación de especial sujeción, en la que resulta legítimo suspender o restringir algunos de sus derechos. Precisamente, la unidad familiar hace parte del grupo de garantías que se restringen como consecuencia de la relación de especial sujeción que surge entre el recluso y el Estado. Limitación que inexorablemente deriva del aislamiento obligado que genera la privación de la libertad.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Restablecimiento del régimen de visitas dentro del sistema carcelario a partir de la evolución de la situación epidemiológica del COVID-19

Referencia: Expediente T-8.551.591

Acción de tutela instaurada por Rolando Carrascal López contra el INPEC y otros.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado el 03 de noviembre de 2021, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cúcuta, Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

El señor Rolando Carrascal López se encuentra privado de la libertad en el Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Cúcuta. Interpuso la presente acción de tutela luego de que se le negara el ingreso a su pareja sentimental al establecimiento carcelario para poder realizar la visita familiar o íntima. Tal prohibición obedeció -según le fue informado- a las restricciones asociadas con la emergencia sanitaria por Covid-19, y a la avanzada edad de su pareja, la señora Esther Gelvez (65 años), lo que la convierte en población en especial riesgo frente a esta enfermedad.

1. Hechos relevantes que motivaron la tutela1

1. El señor Rolando Carrascal López, recluido en el Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Cúcuta, relata que su esposa, Esther Gelvez, alcanzó a visitarlo, luego de iniciada la pandemia, los días 8 de abril, 6 de junio y 27 de junio de 2021. Sin embargo, con posterioridad a esta última fecha se le negó el ingreso al centro carcelario. Concretamente, no se le permitió visitarlo los días 15 de septiembre y 20 de octubre del 2021, para su “visita íntima y única familiar.”2

1. De acuerdo con lo que le fue informado al accionante, la restricción a las visitas no provenía del INPEC sino de una directriz fijada por la Secretaría Departamental de Salud de Norte de Santander, por razones de salud pública asociadas a la pandemia por Covid-19 y la necesidad de reducir los niveles de contagio, especialmente entre la población más vulnerable.3

1. Asegura el señor Rolando Carrascal que la visita de su compañera sentimental -con quien tiene una relación de más de 15 años y quien lo ha venido acompañando a lo largo de su

reclusión- es fundamental para su bienestar físico y emocional. En sus palabras, “al no permitir[l]e el ingreso a mi visita familiar e íntima con mi amada esposa”4 le ha ocasionado afectaciones a su “integridad, colocando en grave peligro [su] autoestima, estado de ánimo, psíquico y emocional, sentimentalmente y hasta el estado de apetito porque esta situación lo conduce a la depresión y a la muerte.”5

1. En su escrito de tutela, el accionante llama la atención sobre el hecho de que -según tiene entendido- las restricciones por la pandemia se han venido levantando y la vida ha regresado gradualmente a la normalidad en la ciudad de Cúcuta, así como en el establecimiento carcelario. Por ejemplo, ya se permite el ingreso de abogados y pastores religiosos. De ahí que no entiende la razón por la que a su pareja le sigue estando prohibida la visita. Incluso -asegura- otros reclusos sí han podido recibir visitas de familiares y cónyuges.

1. Agrega, por último, que su esposa ya cuenta con el esquema completo de vacunación pues recibió dos dosis contra el Covid-19, mientras que él cuenta con la primera dosis.

1. A la luz de lo anterior, el señor Rolando Carrascal López solicita la protección de sus derechos fundamentales a la unidad familiar, a la intimidad y a la vida digna. En consecuencia, pide que se autorice nuevamente el ingreso de su esposa Esther Gelvez al penal, sin que su edad (65 años) sea una excusa para restringir su acceso.

2. Trámite de instancia y contestación de las entidades demandadas o vinculadas

1. Admisión de la tutela. Este proceso correspondió al Juzgado Tercero Civil Municipal de Cúcuta, quien mediante Auto del 22 de octubre de 2021, admitió la acción de tutela contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y procedió a vincular a otras entidades que podrían tener competencias sobre este asunto, así: el Ministerio de Salud y Protección Social, la Alcaldía Municipal de Cúcuta, la Secretaria de Salud de Cúcuta, la Personería de Cúcuta y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). A través del Director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Cúcuta, esta entidad pidió negar el amparo o declarar la cosa juzgada. En primer lugar, sostuvo que mediante oficio fechado el 01 de septiembre de 2021, la Secretaría de Salud Municipal de Cúcuta6 emitió una serie de recomendaciones para el ingreso de visitas en general a las personas privadas de la libertad. Entre estas se incluyó la siguiente: "con el fin de preservar el derecho a la salud y la vida de la ciudadanía en general, se reserve el derecho de admisión de personas que presentes comorbilidades, mujeres en estado de gestación, adultos de la tercera edad y menores de edad." En virtud de lo anterior, y dado que la señora Esther Gelvez supera los 65 años, "no es posible su ingreso al centro de reclusión, hasta tanto la Secretaría de salud municipal de Cúcuta, autorice el ingreso de personal adultas de la tercera edad."

1. Por otro lado, el INPEC aseguró que existía otra acción constitucional por los mismos hechos, pretensiones y partes, la cual fue fallada mediante sentencia de fecha 23 de septiembre de 2021, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta. Esto daría lugar al fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

1. Secretaría de Salud Municipal de Cúcuta. Solicitó la desvinculación luego de considerar no ser competente para atender las reclamaciones del accionante. Precisó que dicha entidad "no emite aval alguno, únicamente recomendaciones las cuales no son de carácter vinculante ni de obligatorio cumplimiento por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario."7 Y en lo que refiere al ingreso de adultos de la tercera edad, explicó que tal recomendación "se realizó con el fin de proteger la población más vulnerable clínicamente en caso de contagiarse de Covid-19."8 Agregó que el protocolo general de bioseguridad para el manejo y control de riesgo de coronavirus en establecimientos penitenciarios y carcelarios es responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social.

1. Alcaldía de Cúcuta. Esta entidad también solicitó su desvinculación por falta de legitimación. En su parecer, “a) La alcaldía de Cúcuta, no es el agente vulnerador de los derechos del accionante, ni directa e indirectamente; b) la responsabilidad en cuanto a la aplicación de los protocolos de bioseguridad al interior del establecimiento carcelario son discrecionales al INPEC; c) no existe nexo causal entre la situación descrita por la accionante y la alcaldía de Cúcuta, pues ésta no omitió u omite la función de dar o hacer en la aplicación de protocolos de bioseguridad.”9

1. Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander. Esta entidad aseguró no estar legitimada por pasiva. Manifestó ser “un organismo de vigilancia y control en la atención de servicios de salud a las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), y el accionante manifiesta que esta entidad es la responsable de la prohibición de la visita conyugal y unidad familiar, es de precisar que esta responsabilidad recae en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario donde se encuentra recluido el accionante ya que son ellos quienes tienen la competencia para decidir este tipo de casos […] conforme a los lineamientos del Ministerio Nacional de Salud y la normatividad vigente.”10

1. Ministerio de Salud y Protección Social. Esta cartera recordó que solo puede actuar dentro del marco de sus competencias, es decir, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012. Bajo este marco, funge como ente rector en materia de salud y le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en salud, así como dictar las normas técnicas y científicas de obligatorio cumplimiento. A partir de lo anterior concluyó que el Ministerio de Salud y Protección Social “en ningún caso es el responsable directo de la prestación de servicios de salud, apertura de visitas familiares y/o conyugales de la PPL, toda vez que esto depende única y exclusivamente del comportamiento epidemiológico de cada uno de los establecimientos carcelarios y penitenciarios bajo la coordinación de la entidad departamental, distrital, el INPEC y la USPEC.”11

1. De todos modos -explicó- es cierto que, ante la especial coyuntura generada por la pandemia, dicho Ministerio ha emitido recomendaciones para evitar el riesgo de trasmisión y contagio en los centros penitenciarios. En particular, dentro de la Resolución 843 de 2020 se plasmaron las recomendaciones para el ingreso de visitantes, los traslados de internos entre patios o establecimientos de reclusión del orden nacional, las salidas a detención domiciliaria o a libertad. En este sentido, precisó que "aunque el Ministerio de Salud recomendó inicialmente la restricción de visitas y salidas de internos por el riesgo de contagio por Covid-19, en el mencionado protocolo de bioseguridad se establecen las medidas que el INPEC y USPEC deben garantizar para controlar el riesgo de Covid-19 correspondiéndoles a ellas, determinar en qué momento pueden iniciar la aplicación de protocolos para permisos y salidas."12

1. En cuanto a la realización de visitas familiares y conyugales, la Resolución 313 de 2021 en su artículo 4.7 y la Circular 021 de 2021, "recomendaron la apertura de las visitas familiares y conyugales en pro de la garantía de los derechos fundamentales, no obstante esta medida depende del análisis del comportamiento epidemiológico por parte de cada uno de los establecimientos carcelarios y penitenciarios en coordinación con la entidad departamental distrital, el INPEC y la USPEC."13

1. A la luz de lo expuesto, afirmó que el Ministerio de Salud y Protección Social no ha trasgredido los derechos del accionante; por el contrario, ha brindado los lineamientos preventivos y sanitarios para evitar el contagio y la propagación del virus. Concluyó que le corresponde al INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), al Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, el Ministerio de Justicia y Derecho, las secretarías de salud del orden departamental, distrital y municipal, así como a las demás entidades que tengan funciones relacionadas con el sistema penitenciario y carcelario, la prestación de los servicios de salud y la implementación de los protocolos de bioseguridad al interior de los establecimientos penitenciarios, carcelarios y de detención transitoria para personas privadas de la libertad.

3. Decisión de instancia

1. El 03 de noviembre de 2021, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cúcuta, mediante sentencia de primera instancia que no fue apelada, negó el amparo a los derechos fundamentales invocados. No obstante, exhortó al INPEC a que “coordine u ordene a la dependencia encargada la posibilidad de llevar a cabo las visitas correspondientes a través del medio tecnológico entre el señor Rolando Carrascal López y su señora esposa Esther Gelvez.”

1. El mencionado despacho comenzó por reconocer que la visita a los reclusos se encuentra ligado a garantías fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, a la unidad familiar, a la vida privada y a la sexualidad; por lo que toda restricción al mismo debe ser proporcional, razonable y necesaria y, por tanto, justificada. Además, señaló que las restricciones deben ser las estrictamente necesarias para lograr los fines de la privación de la libertad.

1. Al analizar el caso concreto, concluyó que las recomendaciones de la Secretaria de Salud Municipal, que luego fueron implementadas por el INPEC, se tomaron con el fin de proteger a la población más vulnerable en caso de contagiarse con Covid-19. De modo que se trata de una limitación razonable, soportada en evidencia científica y transitoria, mientras se supera la amenaza:

“Por lo tanto para el despacho no observa que la entidad accionada tuviere alguna injerencia en las recomendaciones dadas por la Secretaria de Salud Municipal las cuales fueron acatadas por el INPEC, donde las mismas resultan coherentes y no arbitrarias, siendo estas razonables, dado que no existe ningún trato discriminatorio, si bien es cierto las visitas conyugales es un derecho del accionante, no es menos cierto, que se pueden tomar las medidas necesarias para cada caso en particular, analizando las características de cada cual, sin que ello conlleve a realizar un trato desigual entre las personas privadas de la libertad.

Por lo tanto dichas recomendaciones por parte de la secretaria de salud que fue acatada por

el INPEC, se ajusta a la realidad de la situación, y la misma no es discriminatoria ni degradante a los derechos del accionante, puesto que no solo está prohibiendo la entrada de su señora esposa, por ser persona mayor de 60 años, sino a todos los que se encuentren cobijados bajo esa misma condición, sin embargo, no se desconoce el derecho del accionante a recibir la correspondiente visita conyugal a la cual tienen derecho, en pro de garantizar la unión familiar en relación a su situación como privado de la libertad, no obstante a ello, la medida no es de carácter permanente, puesto que es con el objeto de mitigar el contagio en las personas de la tercera edad que son las que mayor riesgo tienen en la actualidad y con ello garantizar la salud pública evitando en lo posible la propagación del virus, tomando con ello las medidas necesarias para lograr el objetivo de proteger la salud de las personas más vulnerables, siendo esta una restricción razonable y proporcional."

1. Así las cosas, no encontró vulneración de derecho alguno que debiera ser protegido a través de la tutela. En todo caso, exhortó al INPEC a que coordine u ordene la posibilidad de llevar a cabo las visitas correspondientes a través de medios tecnológicos. Esta decisión no fue impugnada.

1. Este expediente de tutela fue luego seleccionado para revisión y repartido a este despacho por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de la Corte Constitucional, a través de decisión del 28 de febrero de 2022.

4. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

1. Con el fin de allegar al proceso elementos de juicio relevantes, la Magistrada sustanciadora profirió, el 08 de abril de 2022, auto de pruebas y de vinculación. Allí dispuso: (i) vincular al Ministerio de Justicia y del Derecho, por ser la institución encargada del diseño, seguimiento y evaluación de la política pública en materia penitenciaria y carcelaria; (ii) solicitar a varias de las entidades demandadas que precisaran el alcance de su contestación, para entender las particularidades del caso relatado por el señor Rolando Carrascal López; (iii) pedir al accionante que explicara su situación actual; y (iv) en atención a que el INPEC manifestó que podría haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional

debido a una acción de tutela presentada por los mismos hechos, se solicitó al Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta que remitiera el expediente de tutela referido.

1. Rolando Carrascal López. En dos escritos (uno manuscrito y el otro a computador) dirigidos en el mismo sentido, el accionante relató que la situación que había motivado la tutela fue superada pues finalmente se permitió el ingreso de su pareja sentimental al centro de reclusión. Así lo expuso:

"[L]os medios tecnológicos que ha usado el INPEC de Cúcuta para con mi familia o cónyuge han sido ningunos porque no ha habido necesidad, ya que mi esposa, la señora Esther Gelves, ha ingresado sin ninguna restricción después de la presentación de la tutela […] y cuyas [sic] fechas que mi esposa ha ingresado son 18 de enero de 2022, 06 de febrero de 2022, 10 de abril de 2022, 25 de marzo de 2022. Pero el domingo 12 de diciembre de 2021 fue negado el ingreso a la visita. No obstante, respetuosamente le solicito librar al INPEC de Cúcuta de todo gravamen que tenga que ver con sanciones en su contra ya que me han brindado la oportunidad con el ingreso de mi visita conyugal la señora Esther Gelves para salvaguardar mi estado emocional, sentimental, psicológico y de ánimo y mi esposa ha ingresado normalmente sin restricciones."14

1. Asimismo, debe resaltarse que en el documento con el cual fue notificado el señor Rolando Carrascal López consta una nota, al parecer suscrita por el propio accionante, que dice lo siguiente: "solicito desistir de la presente", con fecha 03 de mayo de 2022.

1. Ministerio de Salud y Protección Social. Esta cartera, a través de un documento elaborado por la Jefe del Grupo de Acciones Constitucionales, explicó que dicha entidad ha aportado a la construcción de los lineamientos técnicos para la prevención y mitigación de la Covid-19 en la población general y para las personas recluidas en los establecimientos carcelarios y penitenciarios del orden nacional y centros de detención, "en procura de la garantía de los artículos 2 y 49 de la Constitución Política Nacional."15

1. Explicó el marco normativo sobre las medidas de prevención y contención de la pandemia; y cómo las directrices del Ministerio de Salud y Protección Social impactan en las personas privadas de la libertad. Sin embargo, también destacó que “el sector salud, no tiene competencia para la autorización de visitas familiares y conyugales, puesto que esta actividad corresponde directamente al sector justicia y en particular a cada uno de los directores de los Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios.”16

1. Ministerio de Justicia y del Derecho. El director de Política Criminal y Penitenciaria, en representación de este ministerio, solicitó la desvinculación o, en su defecto, negar las pretensiones que recaen sobre las competencias de esta cartera. Al respecto, sostuvo que el referido ministerio “carece de competencia sobre el asunto objeto de la acción, por cuanto no tiene poder coercitivo para exigir al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario el cumplimiento de las pretensiones formuladas por la parte actora”17 y que el INPEC, pese a que está adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, es una entidad con plena autonomía, sin que exista algún tipo de relación jerárquica, funcional ni de dependencia con el ministerio.

1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). El nivel central de la entidad, a través de la Subdirectora de Atención en Salud, respondió los interrogantes formulados por la Corte. Para ello, citó las normas que considera relevantes para entender el sistema de visitas al interior de los centros de reclusión y sus restricciones. Precisó que “los establecimientos de reclusión de orden nacional, en cabeza de los directores deben conocer, divulgar e implementar de manera obligatoria lo dispuesto en las resoluciones, circulares, instructivos, emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y por la Dirección General del INPEC.”18

1. Cabe mencionar que no se recibió respuesta por parte del Centro Penitenciario y

Carcelario de Mediana Seguridad de Cúcuta ni de la Alcaldía de Cúcuta, Secretaría de Salud. La Sala Primera retomará las intervenciones y los conceptos rendidos por las entidades a lo largo de esta providencia, cuando resulten pertinentes para el análisis que adelanta esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1. 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, la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo de tutela materia de revisión.

2. Cuestiones previas: temeridad, carencia actual de objeto por hecho superado y desistimiento de la acción de tutela

1. De manera preliminar, la Sala Primera advierte que hay tres temas que deben atenderse antes de analizar la procedencia formal y material de este proceso de amparo. El primero de estos puntos (la cosa juzgada) surge a raíz de la intervención del INPEC en sede de instancia, y su referencia a una acción de tutela presentada con anterioridad por los mismos hechos. Los dos últimos puntos (carencia actual de objeto y desistimiento) son interrogantes que surgieron a partir de las pruebas recaudadas en sede de revisión y que dan cuenta de una variación en las circunstancias que motivaron la presentación de la tutela.

2.1. No se configura la cosa juzgada constitucional ni el fenómeno de la temeridad en esta ocasión

1. La cosa juzgada constitucional y la temeridad corresponden a dos fenómenos procesales distintos que se consolidan a partir de la presentación múltiple e injustificada de una misma acción de tutela, de manera que su consecuencia será, de conformidad con el artículo 38 del

Decreto 2591 de 1991, el rechazo o la decisión desfavorable del recurso de amparo respectivo.

1. Respecto de la cosa juzgada constitucional, esta Corporación ha señalado que se trata de una institución jurídico-procesal que reviste de un carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones resueltas por las autoridades judiciales en sus sentencias, con lo que se garantiza el predominio del principio de seguridad jurídica, a través del respeto por la finalización imperativa de las causas litigiosas y, por tanto, su no perpetuación.19 En estos eventos el juez constitucional se encuentra llamado a declarar la improcedencia de la acción de tutela que ya ha sido resuelta previamente y de fondo por parte de otro o el mismo operador judicial, siempre que haya cobrado ejecutoria dicha decisión.20

1. Como se observa, el aspecto determinante para la identificación de la cosa juzgada corresponde al "ejercicio múltiple", ya sea sucesivo o simultáneo, de la acción de tutela. Esto se relaciona con la denominada "concurrencia de triple identidad", es decir, identificar si se presenta un mismo objeto,21 causa petendi22 y partes;23 a lo que se aúna la existencia de un pronunciamiento judicial en firme.24

1. Por su parte, el fenómeno de la temeridad surge como una fórmula que sanciona el accionar doloso e injustificado del recurso de amparo, con lo que se quebrantan "los principios de buena fe, economía y eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal."25 En consecuencia, se trata de un actuar mediado por la mala fe del peticionario, por lo que necesariamente exige la acreditación cierta de dicho comportamiento. La temeridad no solo supone la improcedencia del amparo26 sino que también puede conducir a la imposición de las sanciones previstas en los artículos 25 y 38 del Decreto 2591 de 1991.27

1. La actuación no será temeraria, cuando a pesar de la multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la acción de tutela se funda, por ejemplo, en: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho.28

1. Las dos figuras en comento (cosa juzgada y temeridad) no mantienen una relación de dependencia entre sí, pues de la existencia de cosa juzgada constitucional no necesariamente se deriva la configuración de la temeridad.

1. De las pruebas aportadas en sede de revisión, la Sala Primera concluye que en esta ocasión no existe cosa juzgada ni mucho menos se ha configurado un comportamiento temerario de parte del accionante.

Expediente

T-8.507.347

Expediente

T-8.551.591

Fecha de presentación

07 de septiembre de 2021

21 de octubre de 2021

Partes

Esther Gelvez contra el Complejo Carcelario de Cúcuta29

Rolando Carrascal López contra la Secretaría de Salud de Cúcuta

El juez de instancia, además, vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, la Alcaldía de Cúcuta, la Secretaria de Salud de Cúcuta, la Personería de Cúcuta y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

Hechos que fundamentan el amparo (causa petendi)

[…]

“Considero que se está presentando un acto de discriminación con mi integridad por ser de la tercera edad, adulto mayor y es por este motivo que acciono […] Considero una vulneración a mis derechos a visitar a mi amado esposo con una unión marital de 20 años ya que soy persona adulto mayor”

“Teniendo en cuenta que mi esposa no le permitieron la visita el día miércoles 15/sep/2021 y 20/oct/2021 […] y estando ya protegida con todas sus vacunas [no entiendo] entonces el porqué le prohibieron ingresos a visitas desde el 08 de abril de 2021”

“[V]ulnerando mis derechos a mi visita familiar y conyugal y a su vez vulnerando mis derechos psicológicos, emocionales y sentimentales y mi moral, ya que mi esposa es mi única moral y mi estado de ánimo”

Objeto o pretensión

Permitir el ingreso de la señora Esther Gelvez al centro carcelario de Cúcuta para que pueda realizar la visita familiar o íntima al señor Rolando Carrascal López

Permitir el ingreso de la señora Esther Gelvez al centro carcelario de Cúcuta para que pueda

realizar la visita familiar o íntima al señor Rolando Carrascal López

1. Como se evidencia en el anterior cuadro, aunque existen puntos en común no se configura la identidad entre ambas acciones de tutela. Es cierto que estos expedientes comparten una misma pretensión: autorizar el ingreso de la compañera sentimental al centro de carcelario donde se encuentra recluido el señor Rolando Carrascal López para que se lleve a cabo la visita familiar o íntima. Sin embargo, el primer proceso de tutela (T-8.507.347) se interpuso por parte de la señora Esther Gelvez y se sustentó desde su perspectiva, y lo que la accionante consideró un "acto de discriminación". Por su parte, el segundo proceso (T-8.551.591) se construye desde la posición del privado de la libertad y lo que significa para este no poder reencontrarse con su pareja. Asimismo, debe resaltarse que en el segundo proceso se vincularon entidades que no hicieron parte del primero.

1. Por último, debe resaltarse que entre ambas demandas existe una diferencia temporal mayor a 40 días, lo que en este caso particular resulta relevante. En efecto, es diferente un escenario en el que se prohíbe la visita familiar o íntima una vez, a aquel donde la prohibición se mantiene en el tiempo, lo que termina agravando la vulneración a los derechos fundamentales. De hecho, en el segundo escrito de tutela, el señor Rolando Carrascal manifiesta padecer una afectación severa al punto de haber perdido el "apetito" y entrar en un estado que "conduce a la depresión y a la muerte."30 Por tanto, las circunstancias fácticas también son distintas entre ambos procesos al alegarse el deterioro de la situación del señor Rolando Carrascal López con el paso del tiempo.

2.2. Se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, pese a lo cual se justifica un pronunciamiento de fondo

1. Esta Corporación ha explicado que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual justifica la necesidad de una decisión, positiva o negativa, por parte del juez. Pero, si luego de acudir a

la autoridad judicial, la situación ha sido superada o resuelta de alguna forma, no tendría sentido un pronunciamiento, puesto que “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío.”31 Esta es la idea central que soporta el concepto de carencia actual de objeto.

1. En otras palabras, el juez de tutela no ha sido concebido como un órgano consultivo que emite conceptos o decisiones inocuas una vez ha dejado de existir el objeto jurídico,32 sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados. Ello no obsta para que, en casos particulares, la Corte Constitucional, como tribunal de cierre, aproveche un escenario ya resuelto para, más allá del caso concreto, avanzar en la comprensión de un derecho -como intérprete autorizado de la Constitución Política-33 o para tomar medidas frente a protuberantes violaciones de los derechos fundamentales, así las mismas ya hubiesen cesado.34

1. Mediante Sentencia SU-522 de 2019,35 la Sala Plena desarrolló el alcance del concepto de carencia actual de objeto y sus distintas manifestaciones: el hecho superado, el daño consumado y la situación sobreviniente. Frente al primer supuesto, en particular, explicó que:

“[E]l hecho superado responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu propio, es decir, voluntariamente.”36

1. A la luz de lo anterior, es válido concluir que la acción de tutela interpuesta por el señor Rolando Carrascal López ha derivado en la carencia actual de objeto por hecho superado. Su

pretensión central, y razón de ser del escrito de tutela, era lograr que su pareja sentimental fuese autorizada para ingresar al centro de reclusión para llevar a cabo la visita familiar o íntima. Esa pretensión fue concedida como consta en la respuesta del accionante a la Corte, en la que describe que la restricción fue levantada y su esposa ha podido visitarlo en varias ocasiones (18 de enero, 6 de febrero, 10 de abril y 25 de marzo). De manera que la prohibición que pesaba sobre la señora Esther Gelvez ha sido superada y ésta ya puede ingresar al centro penitenciario en las fechas habilitadas para las visitas correspondientes.

1. Ahora bien, aunque se ha superado el objeto que motivó el proceso de amparo, esta Sala de Revisión considera oportuno revisar el asunto puesto en conocimiento de la Corte. En estos escenarios, la Sala Plena ha sostenido que si bien no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo, es posible hacerlo, especialmente tratándose de la Corte Constitucional, cuando se considere necesario para, entre otros: "a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental."37

1. En este caso concreto, y como se profundizará en los siguientes capítulos, considera la Sala Primera que el caso amerita un análisis de fondo para analizar si la actuación fue conforme o no a la Constitución, y para avanzar en la comprensión de las restricciones que se pueden imponer sobre las personas privadas de la libertad en el marco de una grave emergencia sanitaria. Esto, además, supone un tema novedoso para la jurisprudencia dada la magnitud de la pandemia derivada de la propagación del virus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad Covid-19, así como los desafíos sin precedentes que esta representó para la sociedad colombiana y para la labor del juez constitucional como guardián de la Carta Política.

1. La mencionada pandemia ha obligado a las autoridades a adoptar medidas que pueden suponer la restricción de derechos y libertades de los ciudadanos sin un análisis tan profundo como el que se realizaría en tiempos de normalidad, pues las instituciones ordinarias no se

encuentran preparadas para momentos de emergencia, tan intensos e inesperados como el ocasionado por la propagación aludido virus. Sin embargo, si los controles democráticos al poder, entre los que se cuenta la acción de tutela, no operan bajo el argumento de que la medida ya no surte efectos, nunca sabremos si fue un curso de acción válido desde el punto de vista constitucional y, cuando venga una nueva emergencia estaremos una vez más ante medidas poco discutidas, incluso improvisadas, y sin estándares de derechos acordes.

2.3. No es procedente el desistimiento de la tutela una vez el asunto ha sido seleccionado para revisión por la Corte Constitucional

1. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 establece la posibilidad de que el accionante desista de la tutela, en cuyo caso debe archivarse el expediente. No obstante, la Corte ha precisado que, dicho desistimiento es admisible cuando se presenta antes de que exista una sentencia respecto a la controversia.38

1. De modo que el desistimiento solo es viable cuando se presenta en sede de instancias, siempre y cuando se refiera a intereses personales del actor, pero no en sede de revisión, en la medida en que “las decisiones que adopta esta Corporación al revisar los fallos proferidos por todos los jueces cuando ejercen funciones propias de la jurisdicción constitucional se orientan a satisfacer propósitos que trascienden los intereses individuales del accionante, asociados primordialmente a la unificación de la interpretación de los derechos constitucionales y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional.”39 Al respecto, este Tribunal ha insistido en que el proceso de revisión trasciende los intereses particulares de los accionantes y adquiere la connotación de un “trámite de interés público.”40

1. Dicho lo anterior, la Sala Primera no puede acceder al desistimiento pues el mismo fue radicado con posterioridad a la selección del asunto. En efecto, no puede el señor Rolando Carrascal López emplear el espacio probatorio concedido en sede de revisión para desistir de su solicitud de amparo.

3. Análisis de procedibilidad: la acción de tutela como mecanismo de protección eficaz para las personas privadas de la libertad y sus familias

1. Antes de entrar a considerar cuestión alguna, debe la Sala establecer si la acción de tutela es procedente. Al respecto, la Sala considera que la tutela del señor Rolando Carrascal López satisface los requisitos de procedencia (legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad). En efecto, la acción de amparo constituye el mecanismo más eficaz para proteger, de forma urgente, los derechos fundamentales asociados a las visitas familiares o íntimas de las personas privadas de la libertad, cuando se considera que han sido vulnerados.

1. El accionante podía interponer la tutela (legitimación por activa). La Constitución Política estableció, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo especial e informal para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. A partir de lo anterior, es claro que el señor Rolando Carrascal López puede presentar en nombre propio esta acción de tutela ante lo que considera es una restricción arbitraria de sus derechos fundamentales.

1. La tutela se podía interponer contra las entidades públicas accionadas (legitimación por pasiva). Como se profundizará más adelante, la autorización para el ingreso de visitas a un centro penitenciario en el marco de una emergencia sanitaria no es una responsabilidad atribuible a una única entidad, sino que responde a un proceso complejo de toma de decisión en el que intervienen diversas autoridades. Llama igualmente la atención que en este expediente todas las entidades vinculadas adujeron -de forma expresa o tácita- su falta de legitimación. No obstante, la Sala observa preliminarmente que las entidades demandadas tienen, en principio, un grado de responsabilidad en la situación descrita por el accionante.

1. Para empezar, la Dirección General del INPEC es la autoridad encargada de regular el

horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se lleven a cabo las visitas a las personas privadas de la libertad; y, en tal virtud, regula lo relativo a la visitas a través del reglamento general.41 Asimismo, los directores de cada establecimiento carcelario (en este caso el de Cúcuta) son quienes determinan "los horarios en que las personas privadas de la libertad pueden recibir visitas, así como las modalidades y formas de comunicación",42 lo que incluye la posibilidad de autorizar las visitas a los reclusos.43

1. A nivel nacional, el Ministerio de Justicia y del Derecho es la entidad que de forma general formula, adopta, dirige, coordina y ejecuta la política pública en materia carcelaria y penitenciaria.44 Asimismo, en el marco de la emergencia por Covid-19, se facultó al Ministerio de Salud y Protección Social para expedir los protocolos de bioseguridad para la atención de la emergencia en salud pública ocasionada por la pandemia,45 incluyendo las medidas sanitarias al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.46

1. A su vez, según explicó el Ministerio de Salud y Protección Social en su intervención ante la Corte, los protocolos de bioseguridad disponen que el INPEC y las secretarias de salud de cada jurisdicción son quienes evaluarán la situación particular de cada establecimiento carcelario, autorizando la apertura o restricción, en el marco de sus competencias.47 Por lo que, las entidades territoriales municipales (Cúcuta) y departamentales (Norte de Santander), y específicamente sus secretarías de salud, también desempeñarían un rol dentro del régimen de visitas carcelarias.

1. Bajo ese entendido, se trata de entidades públicas que tienen capacidad para ser parte en este proceso porque podrían ser las responsables -individual o conjuntamente- de la afectación a los derechos invocados o porque podrían contribuir a su restablecimiento.

1. Inmediatez. La acción de tutela fue presentada en un término razonable. Según se desprende del relato del accionante, la acción de tutela se originó luego de que se impidiera

la visita conyugal los días 15 de septiembre y 20 de octubre del 2021. Así, teniendo en cuenta que el mecanismo de amparo se radicó el 21 de octubre siguiente, es claro que no transcurrió siquiera una semana entre el presunto hecho vulnerador y la interposición de la tutela.

1. Subsidiariedad. Esta Corporación ha considerado que el amparo constitucional es procedente para la protección de los derechos fundamentales asociados a las vistitas familiares o íntimas, tales como la unidad familiar de las personas privadas de la libertad, su libre desarrollo de la personalidad y la vida en condiciones dignas.48 En efecto, aunque generalmente las decisiones que imponen restricciones sobre estos derechos se adoptan mediante actos administrativos, la Corte ha estimado que los mecanismos ordinarios de protección carecen de idoneidad y eficacia respecto de las personas privadas de la libertad, dado que esta población afronta importantes limitaciones prácticas debido a su particular situación de sujeción: "tales personas no son dueñas de su propio tiempo y están sujetos a restricciones normativas –privación de la libertad y sometimiento a las reglas de cada centro penitenciario o de detención- y fácticas, más allá de la simple privación de la libertad, que disminuyen su aptitud para actuar o responder de manera diligente ante demandas o situaciones que ocurren, dentro y fuera del penal."49 La situación descrita requiere una especial consideración y atención por parte del juez frente a quienes tienen más dificultades para hacer realidad sus derechos.50 Esta Corporación ha señalado que "los menos privilegiados, las personas más descuidadas y abandonadas a su suerte y sus problemas, como es el caso de las personas privadas de la libertad" son sujetos de especial protección en razón a la masiva y generalizada violación de sus derechos fundamentales al interior de los mismos centros de reclusión. De ahí que sus garantías deban "ser [protegidas] con celo en una democracia."51

1. Particularmente, en relación con las visitas familiares o íntimas la Corte ha señalado que la acción de tutela desplaza los mecanismos ordinarios de protección y es el instrumento idóneo para garantizar los derechos de los internos.52 Lo anterior, debido a que, en este tipo de casos, lo que se debate no es la legalidad de las actuaciones administrativas adoptadas

sino que “se encuentra de por medio el goce efectivo de derechos fundamentales con un alto grado de importancia, como son el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad.”53

1. Por lo anterior, la Sala considera que la acción de tutela es procedente para analizar la vulneración de los derechos fundamentales del señor Rolando Carrascal López a la unidad familiar, a la intimidad y a la vida digna. Discusión que de ser remitida a los mecanismos judiciales ordinarios supondría una carga desproporcionada para una persona privada de la libertad, y sin los medios suficientes para impulsar tales procesos.

4. Presentación del caso y formulación del problema jurídico

1. En esta ocasión, la Corte estudia la acción de tutela interpuesta por Rolando Carrascal López, persona privada de la libertad en el Centro Penitenciario y Carcelario de Cúcuta. Su solicitud de amparo busca que se autorice nuevamente el ingreso de su compañera sentimental, la señora Esther Gelvez, para visitarlo dentro de la cárcel. Según el escrito de tutela, no se le permitió la entrada los días 15 de septiembre y 20 de octubre del 2021, por restricciones asociadas a la pandemia del Covid-19 y dada la avanzada edad de la señora Esther Gelvez, lo que la convierte en población vulnerable frente a este virus.

1. En este punto, es importante señalar que el escrito de tutela se refiere indistintamente a las visitas familiares, conyugales e íntimas.54 Aspecto que tampoco fue precisado por las entidades demandadas o vinculadas. De ahí que, para efectos de este caso y aunque existan diferencias entre estos conceptos, la Sala Primera entiende que la restricción que se impuso sobre la señora Esther Gelvez fue general (en el sentido de que se impidió su ingreso al establecimiento carcelario para realizar cualquier tipo de visita a su pareja) lo que impidió al señor Rolando Carrascal López recibir visitas tanto familiares como íntimas.

1. Dentro del trámite de instancia, el Director del complejo penitenciario y carcelario de

mediana seguridad de Cúcuta aseguró que debido a la edad de la señora Esther Gelvez y las recomendaciones de las entidades de salud, no era posible permitir su ingreso al centro penitenciario. Por su parte el Ministerio de Salud y Protección Social, así como las secretarías de salud municipales y departamentales esgrimieron su falta de legitimación, explicando que no les corresponde autorizar la entrada a un establecimiento carcelario, sino proferir recomendaciones o directrices para el manejo sanitario de la pandemia.

1. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Cúcuta negó el amparo al considerar que las recomendaciones por parte de la Secretaria de Salud, y que luego fueron acatadas por el INPEC, se ajustan a la realidad y resultan razonables para evitar la propagación del Covid-19 y la afectación sobre los grupos poblacionales más vulnerables. De todos modos, exhortó al INPEC a que "coordine u ordene a la dependencia encargada la posibilidad de llevar a cabo las visitas correspondientes a través del medio tecnológico entre el señor Rolando Carrascal López y su señora esposa Esther Gelvez."

1. En sede de revisión, las entidades demandadas y vinculadas insistieron en su falta de legitimación por pasiva. Asimismo, la Sala Primera tuvo conocimiento de que el señor Rolando Carrascal López ha podido reanudar las visitas familiares o íntimas con su compañera sentimental, dando así por superado el objeto que motivó este mecanismo judicial. Sin embargo, y como se explicó anteriormente, la Corte se pronunciará sobre la controversia suscitada con el fin de indagar sobre las restricciones que se pueden imponer a las personas privadas de la libertad en el marco de una grave emergencia sanitaria; y precaver así la repetición de conductas que puedan comprometer derechos fundamentales.

1. A la luz de lo expuesto, habiendo superado el análisis de procedibilidad de la tutela y advertido la configuración de un hecho superado frente a la solicitud de amparo -lo que no obsta para un pronunciamiento de fondo-, le corresponde a la Sala Primera de estudiar el siguiente problema jurídico:

1. Para resolver este problema jurídico, la sala abordará los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad; (ii) las restricciones a las visitas en centros de reclusión como resultado de la pandemia por Covid-19, especialmente las visitas familiares o íntimas por parte de adultos mayores. Por último, (iii) analizará y resolverá el caso concreto a la luz de lo expuesto.

5. La importancia de las visitas familiares o íntimas para la resocialización de las personas privadas de la libertad55

1. De manera preliminar, es importante recordar que la "expresión visita íntima resulta ser una frase mucho más incluyente que la de visita conyugal, en tanto no supedita la realización del encuentro del detenido con su pareja a que esta deba demostrar que es su cónyuge por estar unidos en matrimonio, o su compañero (a) permanente por haber tenido una relación estable por determinado tiempo como se exige por parte de la ley para que pueda declararse tal hecho, sino que allí caben todas las otras posibilidades existentes en torno a la forma en la que desee relacionarse el interno en su esfera privada."56 Dado que en este caso concreto la visita se solicitó entre dos personas que llevan una vida sentimental mayor a 15 años y que por tanto, son cónyuges, aparece legítima tal expresión. De todos modos, dada la amplitud con que fue formulada la tutela, la Sala Primera considera que este expediente se refiere tanto a las visitas familiares como las íntimas.

1. Las personas que se encuentran privadas de la libertad, ya sea debido a una detención preventiva o a una sentencia condenatoria, presentan una condición de especial sujeción frente al Estado.57 En efecto, el ingreso de una persona a la cárcel "significa el nacimiento a la vida jurídica de una relación de especial sujeción entre la administración y el interno, en cuya virtud ésta queda enteramente cobijada por la organización administrativa carcelaria o penitenciaria."58 Tal situación confiere unos poderes excepcionales con fundamento en los cuales el Estado puede suspender o restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los internos:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha clasificado los derechos de los reclusos en tres categorías básicas: (i) los que pueden ser suspendidos a causa de la pena impuesta, como ocurre con los derechos a la libertad personal y física y a la libre locomoción, cuya suspensión solo puede extenderse, objetivamente, durante el tiempo que dure vigente la medida de privación de libertad; (ii) aquellos que se restringen dado el vínculo de sujeción que surge entre el recluso y el Estado, tal como sucede con los derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal, los cuales pueden sufrir limitaciones razonables y proporcionales sin que en ningún caso sea posible afectar su núcleo esencial; y (iii) los derechos cuyo ejercicio se mantiene pleno e inmodificable, y que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre privado de libertad, en razón a que tales derechos son inherentes a la naturaleza humana, lo que sucede, precisamente, con los derechos a la vida e integridad personal, a la dignidad, a la igualdad, a la salud y el derecho de petición, entre otros.”59

1. En suma, “de la condición de especial sujeción en que se encuentra la población reclusa no se desprende la pérdida de la dignidad humana. Si bien el Estado cuenta con potestades punitivas y disciplinarias, éstas encuentran límites en los derechos de los internos.”60 En efecto, el castigo y la sujeción plena al Estado no constituyen el fin último de la reclusión. El sistema penitenciario y carcelario de un Estado social y democrático de derecho debe propender, fundamentalmente, por la resocialización.61 Es así que el artículo 10 del Código Penitenciario consagra que la finalidad del tratamiento intramural es la resocialización del delincuente “mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.”62 Así también lo reiteran los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos.63 Este objetivo -la resocialización- no solo responde a la dignidad intrínseca de cada ser humano, sino que también contribuye a la sociedad en general como una garantía de no repetición:

“El sentido último de un sistema penitenciario y carcelario es lograr la resocialización y reintegración de las personas que fueron privadas de la libertad. Al lado de la función retributiva de la pena, la resocialización ha de ser el principal objetivo de la reclusión, junto con la disuasión, la principal garantía de no repetición. Se pretende que la reclusión y la

penitencia transformen a la persona que ha atentado gravemente la convivencia en sociedad, para que pueda regresar a vivir sin romper las mínimas reglas de armonía. Las limitaciones que la disciplina impone a las personas recluidas, de hecho, encuentran su principal justificación en ser necesarias para lograr tal propósito. La resocialización es una de las principales garantías de no repetición para las víctimas y para los derechos de las personas en general.”64

1. Toda persona condenada por la comisión de un delito alberga la esperanza y también tiene el derecho de regresar algún día a su comunidad en libertad. Y una de las “herramientas más poderosas con que cuenta una sociedad para reintegrar una persona privada de la libertad a su seno, es la relación con los miembros de su familia, y las demás personas amigas y allegadas.”65 De ahí que el respeto a los vínculos sociales y personales debe ser amplio. Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte sostuvo que “la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho.”66

1. La protección a la unidad familiar es un derecho del que goza tanto el interno como su núcleo familiar.67 Tiene fundamento directo en la Carta Política, en particular, (i) en el artículo 15, que reconoce la inviolabilidad de la intimidad de la familia; (ii) en el artículo 42, que prevé la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; y, especialmente, (iii) en el artículo 44, que consagra expresamente el derecho de los niños a “tener una familia y no ser separados de ella.”68 Es por esto que el derecho a la unidad familiar se refuerza cuando el grupo está integrado por menores de edad.69

1. La jurisprudencia ha reiterado “la incidencia positiva del contacto del interno con su familia durante su tratamiento penitenciario.”70 Está demostrado por diversos estudios -ha dicho la

Corte- que “el contacto frecuente de los internos con sus familias, y en especial con sus hijos, constituye un enorme aliciente, baja los niveles de ansiedad y disminuye los riesgos de suicidio y de agresiones entre internos en los penales.”71

1. Asimismo, la presencia de parientes en el proceso de readaptación permite que “al momento de recobrar la libertad, la reincorporación [se dé] en condiciones favorables para el mejor desarrollo de los fines de la familia y los derechos de cada uno de sus integrantes”72 pues tal vínculo “las más de las veces, [es] el único referente y la única fuente de información sobre lo que ocurre fuera del centro penitenciario de quienes se encuentran privados de la libertad, y además muy seguramente, el núcleo familiar será el lugar de llegada del individuo, luego de cumplida la pena.”73

1. Por su parte, las visitas íntimas contribuyen al desarrollo afectivo y sexual de todo ser humano, como manifestación del libre desarrollo de la personalidad.74 Estas visitas, en particular, adquieren relevancia en la medida en que se relacionan con “derechos de suma importancia como la vida privada y familiar, así como a la salud y a la sexualidad, destacando la obligatoriedad que tienen los Estados de facilitar su ejercicio, ya que es una garantía que no se anula con la detención.”75

1. Lo hasta aquí expuesto, sin embargo, no se traduce en que las visitas a la población reclusa sea un derecho absoluto. Es imperativo recordar que la persona privada de la libertad se encuentra en una relación de especial sujeción, en la que resulta legítimo suspender o restringir algunos de sus derechos. Precisamente, la unidad familiar hace parte del grupo de garantías que se restringen como consecuencia de la relación de especial sujeción que surge entre el recluso y el Estado. Limitación que inexorablemente deriva del aislamiento obligado que genera la privación de la libertad.76

1. Lo importante en este tipo de casos es que las limitaciones se adopten y ejecuten con

base en criterios de razonabilidad y proporcionalidad77 con el fin de evitar “la desintegración de los vínculos filiales más próximos y de garantizar el respeto por el debido proceso, la dignidad humana y las normas.”78 Por tanto, el Estado debe establecer mecanismos para mitigar el debilitamiento de los lazos familiares o sentimentales con el entorno exterior de modo que “los internos pueden recibir visitas de familiares y amigos, y puedan comunicarse con ellos, sometiéndose, por supuesto, a las normas de seguridad y disciplina.”79

6. El régimen general de visitas en los centros de reclusión y su restricción como resultado de la pandemia por Covid-1980

1. En principio, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) es la autoridad encargada de autorizar o restringir el ingreso de las visitas a los centros de reclusión del orden nacional. Sin embargo, como se expondrá en este capítulo, la irrupción del Covid-19 trajo múltiples desafíos desde un punto de vista de salubridad pública. Así, lo que parecía una competencia clara y exclusiva del INPEC se convirtió en un complejo proceso de toma de decisión en el que han intervenido autoridades tanto del orden nacional como local, y de los sectores de justica y salud.

1. Para tener mayor claridad de cómo ha evolucionado el marco normativo relacionado con el régimen de visitas dentro del sistema carcelario, este acápite se divide en tres partes: (i) el marco general del régimen de visitas; (ii) la suspensión de las visitas ante la llegada y propagación del Covid-19 y las especiales restricciones para la población adulto mayor; (iii) la reactivación gradual de las visitas tras la disminución del impacto del virus.

6.1. El marco general del régimen de visitas dentro del sistema carcelario

1. El Código Penitenciario y Carcelario regula de forma general las visitas de las personas privadas de la libertad. Esta norma establece que los internos “podrán recibir una visita cada siete (7) días calendario, sin perjuicio de lo que dispongan los beneficios judiciales y administrativos aplicables.” Agrega que la regulación del “horario, las condiciones, la

frecuencia y las modalidades en que deben llevarse a cabo las visitas corresponde a la Dirección General del INPEC.” Además, señala que la “visita íntima será regulada por el reglamento general según principios de higiene y seguridad.”81

1. Entre los parámetros de este reglamento que resultan más relevantes frente a las visitas de familiares o amigos se dispone que: (i) cada persona privada de la libertad tiene derecho a recibir dos grupos de visitas de amigos o familiares a la semana, los sábados las visitas de género masculino y los domingos las de género femenino; (ii) en cada uno de los días asignados, cada interno podrá recibir hasta a tres personas; y que (iii) las visitas deben desarrollarse en lugares acondicionados para estos efectos.83

1. En lo que respecta a las visitas íntimas, el Reglamento General señala que cada recluso tiene derecho a ésta al menos una vez al mes. Derecho que no podrá ser limitado ni siquiera por sanciones disciplinarias, pero que sí debe sujetarse a las condiciones de “higiene y seguridad que brinde el establecimiento.”84 Además, dispone que por lo general las visitas se desarrollarán en el área de visitas y en locutorios acondicionados para el efecto y en “ningún caso los visitantes ingresarán a los lugares destinados al alojamiento de las personas privadas de la libertada, salvo los casos de visita íntima.”85

1. Los parámetros recién descritos son el marco normativo para el ingreso de visitas familiares o íntimas a los centros de reclusión. Como se observa, más allá de referencias generales a los conceptos “higiene” y “seguridad” no existía un lineamiento específico que pudiera prever escenarios de crisis de salubridad pública como el derivado por la pandemia del Covid-19. De hecho, la única hipótesis prevista para la suspensión inmediata de visitas obedecía a la “fundada sospecha de que el visitante y el recluso están en inteligencia peligrosa o ilícita.”86 Lo que sí contemplaba el Código Penitenciario era la posibilidad de declarar un estado de emergencia penitenciaria y carcelaria por “graves situaciones de salud

y de orden sanitario”, lo que implicaba coordinar la respuesta de las autoridades carcelarias con las autoridades del ramo sanitario.87

1. Lo anterior no desconoce que el Ministerio de Salud y Protección Social ha emitido una serie de lineamientos para orientar al INPEC y demás integrantes del sistema penitenciario y carcelario, sobre las medidas para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas privadas de la libertad, estableciendo la ruta para la atención, detección y diagnóstico.88 Asimismo, el Decreto 780 de 2016, que contiene el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, señala que en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria, “se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada.”89

6.2. La suspensión de las visitas íntimas y familiares ante la llegada y propagación de la pandemia por Covid-19

1. El 06 de marzo de 2020 se confirmó por el Ministerio de Salud y Protección Social el primer caso de enfermedad causada por el nuevo coronavirus en el país. Mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, la referida cartera declaró el estado de emergencia sanitaria.

1. Observando el incremento de los casos en los establecimientos carcelarios, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario generó la Directiva 04 del 11 de marzo de 2020, en la cual dispuso criterios de ingreso y de aislamientos para casos confirmados o sospechosos. En concreto, dispuso “restringir totalmente el contacto con gestantes, menores de 10 años mayores de 60 años, personas con cáncer, VIH, leucemia, y falla renal en el establecimiento donde exista un brote activo. Esta actividad estará coordinada y acordada entre el establecimiento y la entidad territorial, quien definirá el tiempo de duración de la misma.”90. Poco tiempo después, el Director General del INPEC declaró, en Resolución 1144 del 22 de

marzo de 2020 la emergencia penitenciaria y carcelaria, por el término necesario para superar la crisis.

1. Dado el rápido crecimiento del brote de la enfermedad y su impacto sobre la sociedad en general, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, declaró a través del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. Con fundamento en esta declaratoria, se profirieron un conjunto de normas para enfrentar el nuevo coronavirus. De interés para este caso, debe resaltarse el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020, por el cual se estableció que durante el término de la emergencia sanitaria el Ministerio de Salud y Protección Social sería "la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia"; los cuales que serían vinculantes para las autoridades territoriales.91

1. Posteriormente, el Ministerio de Salud y Protección Social publicó, el 12 de abril de 2020, los Lineamientos para el control, prevención y manejo de casos por Covid-19 para la población privada de la libertad. Allí "recomend[ó] a las entidades respectivas del sector justicia, restringir la entrada de visitas de familiares a los establecimientos penitenciarios y carcelarios, criterio que podría ser ajustado de acuerdo con el comportamiento epidemiológico del Covid-19."92 Estos lineamientos se formalizaron luego mediante la Resolución 843 del 26 de mayo de 2020, por medio de la cual se adoptó el "protocolo de bioseguridad para la prevención, control y manejo de casos de Coronavirus – Covid-19 en establecimientos penitenciarios y carcelarios." Frente a las visitas íntimas y familiares, teniendo en cuenta el incremento notable de casos y fallecimientos, se reiteró la recomendación de "restringir las visitas con el fin de proteger la población privada de la libertad y a los familiares de posibles cadenas de contagio."93 Sin embargo, también diseñó protocolos sanitarios para las visitas que debieran realizarse excepcionalmente.

1. Con posterioridad a ello el Director General del INPEC expidió la Circular 48 del 03 de diciembre de 2020, a través de la cual autorizó a los directores de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional a programar visitas presenciales tipo entrevista durante el mes de diciembre de ese año. Sin embargo, mantuvo la restricción frente a las visitas íntimas, que estaban suspendidas -según la misma Circular- desde la expedición de la Directiva 004 de marzo de 2020.94

6.3. La reactivación de las visitas íntimas y familiares a partir de la evolución en la situación epidemiológica del Covid-19

1. La reactivación de las visitas a las personas privadas de la libertad se generó como resultado de la evolución en la situación epidemiológica del Covid-19 en el país y las nuevas recomendaciones generadas por la Organización Mundial de la Salud sobre la materia. Esto acompañado de la posibilidad de acceso a nuevas tecnologías y vacunas para prevenir o combatir la enfermedad.95

1. A la luz de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución 313 del 10 de marzo de 2021 -que modificó el anexo técnico de la Resolución 843 de 2020- estableciendo nuevos lineamientos frente a aspectos como el aislamiento, la ventilación, el lavado de manos, el testeo y el acceso a la vacunación. Lo anterior permitió que cada establecimiento de reclusión del orden nacional a cargo del INPEC pudiese generar la reactivación de las visitas familiares e íntimas siguiendo los protocolos de bioseguridad actualizados. Concretamente, dispuso lo siguiente:

“4.7 Manejo de medidas sanitarias para las visitas a la PPL. El Ministerio de Salud y Protección Social recomendará la pertinencia de la apertura o restricción de las visitas familiares y conyugales a la PPL en el país, a partir del análisis del comportamiento epidemiológico de los contagios y casos activos de Covid-19, el avance del Plan Nacional de Vacunación y los demás aspectos que incidan en el manejo de la pandemia”

Con fundamento en dicha recomendación, el INPEC, la USPEC y las secretarias de salud de

cada jurisdicción evaluarán la situación particular de cada establecimiento y autorizarán la apertura o restricción, en el marco de sus competencias. En todo caso ante la aparición de un brote o conglomerado en un ERON, el INPEC podrá restringir total o parcialmente las visitas con base en la investigación epidemiológica campo hasta tanto se considere cerrado el conglomerado o brote haya terminado el periodo de aislamiento de casos involucrados y se hayan ajustado las condiciones para una nueva apertura.”96

1. Acorde con lo anterior, se expidió de manera conjunta, por los ministerios de Salud y Protección Social y de Justicia y del Derecho, la Circular 021 del 13 de marzo de 2021, dirigida a las secretarías de salud departamentales, distritales, municipales, y a los directores de los establecimientos de reclusión del orden nacional, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, en el sentido de “reconocer la necesidad fundamental de procurar de manera permanente la protección de la salud mental y el bienestar psicosocial de la población privada de la libertad” y, en consecuencia, “permitir las visitas conyugales y de miembros de la familia de la población privada de la libertad con el propósito de proteger la salud física y mental de la población privada de la libertad, siempre que se dé estricto cumplimiento a las medidas establecidas en la Resolución 843 de 2020, modificada por la Resolución 313 de 2021.”97

1. Como consecuencia, el propio Director General del INPEC, a través de la Circular 08 de 2021 estableció unos lineamientos para el ingreso de visitas íntimas y permisos de 72 horas en los Establecimientos de Reclusión, atendiendo a la circular externa acabada de referir. Allí, definió que la reanudación de las visitas íntimas ocurriría siempre que tuviera “concepto favorable por parte de la secretaría municipal o distrital de salud, teniendo en cuenta el riesgo y comportamiento epidemiológico de la zona” y que la suspensión o reactivación de ellas “estará sujeta al surgimiento de casos por coronavirus Covid-19, particular de cada estructura, pabellón o celdas sectorizadas de cada establecimiento.”98

1. En la actualidad, con corte al 29 de marzo de 2022, se reporta un total de 31.449 casos recuperados de Covid-19 en los establecimientos carcelarios, y tan solo 21 casos activos. Ello supone una disminución notoria de contagios dado al acceso en la inmunización en esta población y el mantenimiento de medidas básicas de bioseguridad. De todos modos, para prevenir la aparición de rebrotes o nuevos conglomerados, siguen vigentes los protocolos sanitarios que incluyó la Resolución 313 del 10 de marzo de 2021.99

6.4. Conclusión

1. Las visitas íntimas o familiares a las personas privadas de la libertad se encuentra reguladas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), quien tiene la última palabra sobre la autorización o restricción a las visitas en los centros de reclusión.

1. Sin embargo, la propagación del Covid-19 trajo consigo grandes desafíos para la población carcelaria, dada su alta vulnerabilidad frente a la transmisión de la enfermedad por las condiciones propias de confinamiento y hacinamiento en que se encuentran. Fue en este contexto que el Gobierno nacional, principalmente a través del Ministerio de Salud y Protección Social, intervino activamente fijando los protocolos de bioseguridad para disminuir los niveles de propagación de la enfermedad y reducir el número de víctimas fatales.

1. Aunque el Ministerio de Salud y Protección Social sostuvo ante la Corte que se limitó a expedir recomendaciones, directrices y lineamientos, lo cierto es que tales orientaciones no podían, en principio, ser desatendidas por los centros de reclusión. En efecto, el precitado ministerio es la autoridad técnica competente del más alto nivel para determinar los protocolos de bioseguridad que se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública.100 Protocolos que deben ser implementados por el INPEC, el Ministerio de Justicia y del Derecho, y las demás entidades territoriales o especializadas con competencia sobre el tema.101

1. Es así que cuando el Ministerio de Salud y Protección Social recomendó -en la Resolución 843 de 2020- restringir las visitas carcelarias con el fin de proteger la población privada de la libertad y a sus familiares de posibles cadenas de contagio, no había mayor margen de acción para los directores de los establecimientos carcelarios, al no ser estos entidades técnicas en salud para desatender una orientación trazada desde el nivel central en medio de una de las mayores crisis sanitarias que haya experimentado nuestro país. De hecho, cuando el Código Penitenciario autoriza al director del INPEC a declarar un estado de emergencia por graves situaciones de salud, le señala expresamente la obligación de "acudir a las autoridades del ramo, sanitario y de emergencia, tanto nacionales como departamentales o municipales, para obtener su colaboración, las cuales están obligadas a prestarla de inmediato en coordinación con los centros de reclusión afectados."102

1. Esta colaboración entre las entidades del sector justicia y salud, de los niveles nacional y territorial se hace aún más evidente con la Resolución 313 del 10 de marzo de 2021 -vigente a la fecha-. Según este protocolo que flexibilizó el ingreso de visitas a los centros de reclusión, en primer lugar corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social recomendar la pertinencia de la apertura o restricción de las visitas familiares y conyugales; luego, el INPEC y las secretarias de salud de cada jurisdicción evaluarán conjuntamente la situación de cada establecimiento y autorizarán la apertura o restricción, desde el marco de sus competencias.

1. Visto lo anterior, la Sala Primera ratifica la legitimación por pasiva de las entidades demandas y vinculadas a este proceso de tutela. Cada una, con distintos grados, y con competencias diferenciadas pero complementarias, intervienen en un proceso de toma de decisión complejo que finalmente permite establecer quiénes pueden entrar a un centro de reclusión en el marco de la emergencia sanitaria por Covid-19.

7. Caso concreto: al momento de los hechos descritos en la tutela no existía fundamento normativo o técnico razonable para impedir la visita íntima o familiar de la señora Esther Gelvez a su esposo Rolando Carrascal López

1. En esta ocasión, la solicitud de amparo gira en torno a la restricción de las visitas familiares o íntimas que recayó sobre Rolando Carrascal López y su pareja sentimental Esther Gélvez, por razones asociadas a la pandemia del Covid-19 y dada la avanzada edad de la señora Esther Gelvez, lo que la convierte en población vulnerable frente a este virus. Según lo manifestado por el accionante y de la información contenida en el expediente de tutela, la restricción se mantuvo en este caso particular, pese a que otro tipo de visitas (líderes religiosos, abogados, o familiares de una edad menor) ya se habían reactivado dentro del establecimiento carcelario de Cúcuta.

1. La pandemia por Covid-19 trajo consigo un desafío sin precedentes para la vida en sociedad y la protección de los derechos fundamentales. En Sentencia C-145 de 2020,103 al revisar la declaratoria de emergencia, la Corte evidenció cómo la pandemia generaba profundas y trascendentales afectaciones económicas y sociales en todos los sectores de la vida pública y privada. Es innegable, además, que "las previsiones adoptadas, como el confinamiento total o parcial, impusieron ciertas limitaciones al ejercicio de algunos derechos."104

1. Ante este complejo panorama, la Corte ha reiterado dos premisas de análisis: (i) la importancia de ratificar el compromiso con los derechos fundamentales y la vigencia del orden constitucional; y (ii) el reconocimiento de un margen razonable de apreciación a las autoridades que les permitan actuar y escoger entre las mejores alternativas posibles para conjurar la crisis o impedir la agravación de sus efectos.105 Es por ello que, aún en tiempos de emergencia, y con la debida deferencia hacia las autoridades competentes, la jurisprudencia ha reafirmado que los derechos no deben verse como un escollo sino como el fin último y parte de la respuesta estatal. En efecto, a esta Corte le fue confiada la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, tanto en situaciones de normalidad como de anormalidad.106

1. En esta misma dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que “todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos.”107

1. La Corte Constitucional ha integrado este análisis bajo el juicio de proporcionalidad. Una metodología para revisar que las medidas adoptadas por las autoridades públicas resulten compatibles con la Constitución.108 Esta herramienta parte de considerar los derechos como mandatos de optimización (o mandatos que ordenan maximizar un bien determinado) y supone que los derechos enfrentan límites fácticos y jurídicos para su eficacia, de manera que pueden entrar en colisiones con otros principios. Este examen contempla distintos niveles de intensidad, de manera que cuando la regulación pueda tener un grado de afectación e impacto mayor sobre los derechos, se eleva el grado de intensidad del juicio.109 Estos niveles (leve, intermedio o estricto), a su vez, definen la rigurosidad del escrutinio judicial, así como el margen de decisión que se reconoce a las autoridades para restringir o limitar un derecho.

1. En esta ocasión, la Sala Primera encuentra que el nivel de intensidad apropiado es el estricto. En principio, podría pensarse que no es necesario recurrir a este nivel de rigurosidad dado que la pandemia requiere del ejercicio de medidas extraordinarias por parte de las autoridades y la consecuente deferencia del juez constitucional hacia a la toma de decisiones técnicas por parte de las entidades especializadas en la prevención y mitigación del virus. No obstante, el control constitucional se torna más riguroso a medida que avanza el conocimiento de las autoridades competentes sobre la enfermedad, disminuyen los umbrales de incertidumbre técnica y surgen medidas efectivas para combatirla. De modo que la rigurosidad del examen no puede ser la misma cuando el país recién identificó el primer caso del nuevo coronavirus y no había mayor conocimiento de la enfermedad a nivel global (6 marzo de 2020) que transcurrido más de un año y medio después cuando se desarrollaron

los hechos de esta tutela (septiembre y octubre 2021), y las autoridades epidemiológicas nacionales y globales avanzaron en la comprensión del virus. Para este entonces, la posibilidad de conocer el comportamiento del virus -tasa de incidencia por municipio e, incluso, por centro de reclusión-; las herramientas de identificación a las personas no portadoras del virus y a las que habían desarrollado anticuerpos; y la posibilidad misma de inocular biológicos que combatieran la enfermedad permiten concluir que los niveles de incertidumbre técnica sobre la enfermedad se habían reducido -aunque no superado completamente debido al surgimiento de nuevas variantes del virus-, por lo que aumenta la rigurosidad del escrutinio judicial en defensa de los derechos.110

1. También se justifica un escrutinio intenso dado que lo que se encuentra en discusión son garantías fundamentales de gran importancia para la población privada de la libertad, a saber, el derecho a la unidad familiar, a la intimidad y a la vida digna.111 Además, está documentado que la pandemia ha repercutido con especial severidad sobre las personas privadas de la libertad, aumentando sus factores de vulnerabilidad.112 Por último, en este caso, la restricción obedece a la edad de la pareja sentimental; frente a lo cual es importante recordar que la edad puede convertirse en un criterio para discriminar de manera irrazonable a las personas y particularmente, a las personas de la tercera edad.113

1. El test de intensidad estricta exige establecer que (i) el fin no solo sea legítimo sino imperioso; (ii) el medio sea efectivamente conducente y (iii) necesario para la consecución del fin, esto es, que no puede ser reemplazado por uno menos lesivo. Por último, en estos casos, se exige adelantar (iv) un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, esto es la comparación entre el beneficio que reporta una medida en la maximización de un derecho frente a lo que implica, en términos negativos, para la vigencia de otro principio.

7.1. La restricción a las visitas familiares o íntimas de adultos mayores respondía a una finalidad legítima e imperiosa en el marco de la pandemia

1. Según se lee en la Resolución 1144 del 22 de marzo de 2020, por medio de la cual se declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los establecimientos del INPEC existían “situaciones graves y sobrevinientes, de salud, o sanitarias, de seguridad penitenciaria y carcelaria, hacinamiento y falla en la prestación de servicios esenciales que afectan los derechos fundamentales y constitucionales de la población privada de la libertad, así como de los funcionarios penitenciarios y auxiliares bachilleres, se hace necesario asumir medidas urgentes y expeditas.” Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución 843 del 26 de mayo de 2020, recomendó suspender las visitas familiares, teniendo en cuenta el incremento de casos y fallecimientos, “con el fin de proteger la población privada de la libertad y a los familiares de posibles cadenas de contagio.”114

1. Por su parte, la Secretaría de Salud de Cúcuta, al responder el escrito de amparo, manifestó que en lo que respecta a la prohibición de ingreso a los adultos de tercera edad, tal recomendación “se realizó con el fin de proteger la población más vulnerable clínicamente en caso de contagiarse de Covid-19.”115

1. De lo anterior, la Sala Primera identifica dos finalidades legítimas e imperiosas que pretendían las autoridades carcelarias y de salud, al momento de restringir la visita de familiares: (i) reducir las cadenas de contagio y eventuales brotes del virus dentro de la población privada de la libertad, sus familiares y el cuerpo de custodia y demás servidores del establecimiento carcelario; y (ii) proteger a los grupos poblaciones más vulnerables frente al virus por su edad.

1. Estos objetivos resultan imperiosos en tanto que se enmarcan en importantes garantías constitucionales como el derecho a la vida (artículo 11 de la CP), las medidas especiales en favor de grupos especialmente marginados o vulnerables (artículo 13 de la CP) y el derecho a la salud (artículo 49 de la CP). Ciertamente, “una situación de hacinamiento y colapso de los servicios penitenciarios, carcelarios y de detención transitoria, en medio de una pandemia,

requiere acciones urgentes para evitar que estos lugares se conviertan en focos graves de expansión del contagio y de evolución del mismo.”116 Está demostrado, además, que el nuevo coronavirus ha golpeado con mayor intensidad a las personas mayores de 60 años. En las Américas, se ha documentado que la mayoría de las muertes por la Covid-19 ocurren en personas de 70 años o más, seguidas de personas entre 60 y 69 años.117

1. A la luz de lo anterior, la Sala encuentra que los objetivos que motivaron la suspensión de las visitas íntimas o familiares a los centros de reclusión, especialmente por parte de los grupos poblacionales más vulnerables al nuevo coronavirus, estaba razonablemente justificada. No se trataba simplemente de un fin legítimo, sino de uno imperioso: la defensa de la vida a través de la reducción de las cadenas de contagio dentro de los establecimientos carcelarios, caracterizados por niveles históricos de hacinamiento; sobre todo cuando la visita supone un contacto íntimo o estrecho entre las personas.

1. Reducir el número de personas que entran en contacto estrecho a través de visitas familiares o conyugales es, sin duda, una medida que no sólo es idónea para reducir las posibilidades de contagio, sino que se revela potencialmente útil para lograrlo. De hecho, el aislamiento social ha sido una de las medidas más extendidas no solo en Colombia sino en el mundo para frenar la propagación del virus. Y aunque no son infalibles, mantener el distanciamiento físico, evitar las aglomeraciones y el contacto estrecho con otras personas siguen siendo medidas de precaución recomendadas por la Organización Mundial de la Salud118 y otras agencias especializadas de salud.119

1. Debe resaltarse en este punto que los sistemas penitenciarios en la región se caracterizan, entre otras cuestiones, por: “i) la imposibilidad de contar con la habilitación de espacios con distancia adecuada, proveer atención médica adecuada y evitar contagio en atención a altos niveles de hacinamiento; ii) el escaso número de pruebas de detección, y iii) la falta de productos de protección e higiene.”120 De modo que reducir las posibilidades de contacto con el mundo exterior, es una medida potencialmente conducente para frenar las cadenas de

contagio entre la población carcelaria, pues una vez ingresa el virus al centro de reclusión, por sus altos niveles de hacinamiento y precaria atención en salud y distanciamiento, será más difícil controlar su propagación.

7.3. La medida (suspensión de visitas familiares o íntimas) no es necesaria para la consecución del fin, puesto que había alternativas menos lesivas que no fueron contempladas

1. Existían diversas alternativas que, razonablemente, podrían perseguir la misma finalidad, sin una restricción tan intensa como la que supone el aislamiento de la población reclusa y la suspensión absoluta de visitas de parte de familiares de avanzada edad. Además, en las respuestas de las entidades vinculadas al proceso, la Sala Primera echa de menos una justificación suficiente del análisis que realizaron para descartar otras alternativas menos gravosas en términos de derechos fundamentales.

1. En Sentencia T-114 de 2021,121 por ejemplo, la Sala Sexta de Revisión puso de presente la importancia de las herramientas virtuales de comunicación para las personas privadas de la libertad en el contexto de la pandemia. Posibilidad que el artículo 73 del Reglamento General de los ERON ya contemplaba122 pero que adquirió mayor relevancia ante la irrupción del Covid-19:

“Con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Covid-19, los establecimientos de reclusión suspendieron las visitas presenciales a las personas privadas de la libertad. Esta circunstancia acentuó la importancia de las visitas virtuales como uno de los mecanismos idóneos para garantizar el derecho a la unidad familiar de los internos, como puede evidenciarse en las cifras aportadas por el INPEC en sede de revisión, según las cuales estos encuentros pasaron de 3.117 en 2019 a 80.019 en 2020. Además, con el fin de consolidar y expandir esta estrategia, la entidad adquirió nuevos equipos informáticos para garantizar estos encuentros.

[…]

Finalmente, la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en materia carcelaria y penitenciaria ha enfatizado en la importancia de diseñar mecanismos que permitan el contacto entre los sujetos privados de la libertad y sus familias durante la pandemia. En tal sentido, al analizar el goce efectivo del derecho a la unidad familiar y, particularmente, el mecanismo de visitas virtuales, en el Auto 486 de 2020 sostuvo "(…) la necesidad de adoptar medidas que prevengan y limiten el contagio de Covid-19 en los establecimientos de reclusión, [lo cual] no exime a la administración penitenciaria de velar por la efectividad de los derechos de la población privada de la libertad (…)". Agregó que las herramientas para concretar los encuentros virtuales deben tener vocación de universalidad, "(…) para lo cual se deberán eliminar trabas administrativas o criterios de priorización que puedan dar lugar a situaciones de discriminación". // Con fundamento en lo anterior, la Sala Especial de Seguimiento ordenó al INPEC que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de dicha providencia, adelantara "las gestiones tendientes a asegurar la adopción de medidas al interior de los establecimientos carcelarios, que garanticen la efectividad del derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad, en condiciones de gratuidad, continuidad, igualdad y no discriminación."123

1. En este caso concreto, sin embargo, no existe constancia de que el INPEC hubiese contemplado medidas para garantizar las visitas a través de canales digitales. Esto a pesar -incluso- de que en el proceso de amparo iniciado por la señora Esther Gelvez124 y de aquel otro impulsado por el señor Rolando Carrascal López125 los jueces de instancia exhortaron al INPEC a implementar soluciones tecnológicas para garantizar el contacto con su pareja.

1. También advierte esta Sala que para el momento en que ocurrieron los hechos de la tutela (septiembre y octubre de 2021), el país contaba con sendas pruebas para la identificación del Covid-19 e incluso la señora Esther Gelvez ya había completado su esquema de vacunación contra el coronavirus, por lo que podrían haberse considerado alternativas menos gravosas. A manera de ejemplo, las autoridades pudieron haber examinado la posibilidad de distribuir los turnos de visitas para que la población vulnerable (personas con comorbilidades, avanzada edad, etc.) estuviera aislada del resto de visitantes y de los periodos de mayor

afluencia en la cárcel.

1. Al parecer ninguna de estas alternativas se examinó. El INPEC y las entidades de salud optaron por la alternativa más simple pero más gravosa en términos de derechos fundamentales: negar el acceso de la señora Esther Gelvez al establecimiento carcelario. Y aunque las restricciones a los derechos en el marco de una pandemia deben estar respaldados en sólidos argumentos técnicos y científicos relacionados con las acciones de prevención y mitigación, en este expediente no existe algún soporte que respalde la necesidad irremplazable de suspender las visitas familiares o íntimas por parte de personas de avanzada edad, luego de un año y medio de la aparición del virus en nuestro país y de los avances técnicos disponibles para identificar, contener y combatir el virus.

1. De modo que no se supera esta fase del juicio de proporcionalidad y la medida adoptada se torna inadmisible en términos constitucionales. Con todo, se examinará el último paso del juicio, pues allí es donde se evidencian con mayor claridad las afectaciones causadas sobre los derechos fundamentales.

7.4. La restricción a las visitas familiares o íntimas de adultos mayores impuso sacrificios severos que se no se compensan con los beneficios pretendidos

1. La restricción a las visitas familiares o íntimas de adultos mayores al establecimiento carcelario de Cúcuta -resultado de un proceso conjunto de toma de decisión entre autoridades carcelarias, entidades del sector salud y justicia- conllevó afectaciones severas sobre los derechos fundamentales del señor Rolando Carrascal López y su esposa, los cuales se no se compensan con los beneficios pretendidos en materia de prevención del contagio por Covid-19.

1. De un lado, los presuntos beneficios de la restricción no eran claros ni significativos al

momento en que ocurrieron los hechos. En este punto, la Sala llama la atención sobre el hecho de que ninguna de las autoridades demandadas o vinculadas sustentó, con respaldo en datos verificables, cómo la prohibición de ingreso a un grupo población específico (adultos mayores) al establecimiento carcelario había sido determinante, en términos epidemiológicos, para contener la propagación del virus o para evitar su impacto sobre las personas más vulnerables. Por el contrario, la argumentación de estas entidades se orientó a justificar su falta de legitimación en el caso; por lo que no es posible conocer con exactitud los presuntos beneficios que habría reportado esta medida.

1. Ahora bien, según el escrito de tutela, el ingreso de la señora Esther Gelvez al centro de reclusión de Cúcuta se impidió los días 15 de septiembre y 20 de octubre del 2021. Para ese entonces, el país había avanzado considerablemente en el conocimiento epidemiológico del virus, las estrategias para frenar su contagio y combatir sus efectos. Es más, para ese instante, el plan nacional de vacunación llevaba seis meses en ejecución,126 al punto que la señora Esther Gelvez había completado su esquema de protección y que el señor Rolando Carrascal contaba ya con la primera dosis.

1. Aunque la Secretaría de Salud de Cúcuta no respondió el auto de pruebas en el que la Corte le requirió dar cuenta de la situación del coronavirus para ese momento, la información pública del Instituto Nacional de Salud indica que en los meses de septiembre y octubre de 2021 no se reportaba un pico de contagios o fallecimientos en el municipio de Cúcuta. Esta ciudad tampoco figuró entre los municipios con mayor tasa de incidencia o de mortalidad del virus a nivel nacional.127 Por su parte, el INPEC informó a la Corte que durante los meses de septiembre y octubre del 2021, el complejo carcelario y penitenciario metropolitano de Cúcuta, reportó apenas siete casos confirmados y ningún deceso asociado al Covid-19.

1. En suma, los beneficios pretendidos con la medida son desconocidos -pues ninguna autoridad aportó información concluyente en tal sentido- y en el mejor de los casos, modestos. Suspender totalmente las visitas íntimas o familiares de adultos mayores -aunque

permitiendo el ingreso de otros grupos poblacionales- no suponía un beneficio significativo en términos de salubridad pública. Para ese momento, no existía algún brote o pico de la enfermedad en la ciudad de Cúcuta ni en el centro de reclusión; además, la señora Esther Gelvez ya había sido vacunada contra la enfermedad, y el plan de vacunación estaba en curso dentro de la población carcelaria, incluyendo al accionante quien había comenzado con su esquema de vacunación.

1. Por otro lado, sin embargo, los costos en términos de afectación a los derechos fundamentales del accionante y su esposa sí resultaban tangibles y elevados. Según lo relató el propio accionante, la falta de contacto con su pareja perturbó su "integridad, colocando en grave peligro [su] autoestima, estado de ánimo, psíquico y emocional, sentimentalmente y hasta el estado de apetito porque esta situación lo conduce a la depresión y a la muerte."128 Tal situación es consistente con los reportes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la tragedia que significa para un recluso verse aislado completamente de sus vínculos familiares y sociales. Aunque la suspensión de visitas por temas de salud pública en el marco de la pandemia fue una de las medidas más recurrentes que adoptaron los Estados de la región, ésta trajo consigo afectaciones significativas para el bienestar físico y mental de personas de que por sí ya se encontraban confinadas en las cárceles:

"Por otra parte, la Comisión observa que frente a la pandemia del Covid-19, una de las medidas más comunes implementadas por los Estados de la región para evitar el contagio del virus ha sido la suspensión de visitas a los centros penitenciarios, lo que obstaculiza la obtención de insumos de higiene y protección sanitaria. En este contexto, en países como Colombia, Honduras, México, y Venezuela –según información presentada a la CIDH por organizaciones civiles– el acceso regular a los productos de aseo personal que les brindaban los familiares a las personas detenidas se vería seriamente restringido […] De igual forma, la restricción de visitas también podría tener serias consecuencias para la salud mental de las personas privadas de libertad. Al respecto, según información enviada a la CIDH, la prohibición de visitas en Colombia también aplicaría a personal de psicología y de trabajo social, lo que estaría impactando el bienestar general de las personas detenidas. En este contexto, la Comisión urge a los Estados –en el mismo sentido en que han llamado la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Organización

Mundial de la Salud– a que ante la restricción de visitas en persona, se adopten otras medidas como videoconferencias, aumento de comunicaciones telefónicas y electrónica.”129

1. Privar a los reclusos del contacto físico con sus redes de apoyo constituye una afectación severa sobre sus derechos fundamentales, especialmente a la unidad familiar, a la intimidad y a la vida digna. Es pertinente resaltar en este punto que uno de los costos humanos más altos de la pandemia fue el aislamiento social y la soledad, las cuales repercutieron con especial intensidad sobre los adultos mayores, según advierte un reciente informe de la Organización Mundial de la Salud:

“El aislamiento social y la soledad tienen graves consecuencias sobre la longevidad, la salud y el bienestar. En las personas mayores, el aislamiento y la soledad incrementan los riesgos de enfermedad cardiovascular, infartos, diabetes, declive cognitivo, demencia, depresión, ansiedad y suicidio. También acortan y disminuyen la calidad de vida […]. Hasta hace poco, sin embargo, la incidencia de estos fenómenos era ignorado por los análisis de salud pública. En algunos países, estos problemas han comenzado a ser considerados como asuntos prioritarios de política pública. La pandemia del Covid-19 y las medidas de distanciamiento social han incrementado la prominencia de esta materia. Por ejemplo, en 2018, el Reino Unido designó un “ministerio de la soledad.” En 2021, Japón siguió esta tendencia, y en parte como respuesta a la pandemia añadió el “ministerio de la soledad” a su gabinete.”130

1. No cabe duda de que las medidas para frenar la Covid-19 afectaron a todas las personas, aunque con distintas intensidades. De repente, las ciudades se cerraron y comenzaron largos periodos de confinamiento. Estas restricciones pudieron llevar al fin de relaciones, a una suspensión del contacto directo entre las personas, a la atrofia de los órganos de locomoción y a crecientes niveles de ansiedad y soledad. Pero, además, estas medidas impactaron desproporcionadamente a las personas de la tercera edad. La soledad, en particular, podría ser fuente de un deterioro cognitivo más acelerado en estas personas, limitar sus redes de cuidado y afectar su bienestar emocional. De ahí que se requiera una aproximación integral al concepto de salud y de vida digna; una que asuma la salud mental como un asunto de

interés nacional y la entienda como “un estado dinámico que se expresa en la vida cotidiana a través del comportamiento y la interacción de manera tal que permite a los sujetos individuales y colectivos desplegar sus recursos emocionales, cognitivos y mentales para transitar por la vida cotidiana, para trabajar, para establecer relaciones significativas y para contribuir a la comunidad.”131

1. A la luz de lo expuesto, la Sala Primera concluye que la restricción del contacto directo del señor Rolando Carrascal López con su pareja Esther Gelvez acarrea una afectación desproporcionada. Tal medida compromete no solo su bienestar físico y mental actual, sino que también disminuye sus expectativas futuras de resocialización, al erosionar los vínculos que el recluso intenta mantener con su única red de apoyo en el mundo extramural. Tan es así que el accionante aseguró haber perdido sus intenciones de vivir; situación que ciertamente no se compensa con los beneficios que arrojaba la medida en términos de salud pública.

1. Aunque en este caso se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, habiendo advertido la inconsistencia de la situación descrita con la Constitución Política, se instará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), a los ministerios de Salud y Protección Social y de Justicia y del Derecho, y a la Secretaria Municipal de Salud de Cúcuta para que, en adelante, no restrinjan las visitas íntimas o familiares de la población privada de la libertad apelando, sin evidencia suficiente, a la edad de los visitantes, salvo que se justifique de manera estricta la necesidad y proporcionalidad de la medida, a la luz de la mejor información técnica disponible.

8. Síntesis de la decisión

1. El expediente de la referencia contiene la acción de tutela iniciada por Rolando Carrascal López, persona privada de la libertad en el Centro Penitenciario y Carcelario de Cúcuta. Su solicitud de amparo buscaba, en esencia, que se autorizara nuevamente el ingreso de su

compañera sentimental, la señora Esther Gelvez, para visitarlo dentro de la cárcel. Según lo relatado por el tutelante, no se le permitió la entrada a su pareja los días 15 de septiembre y 20 de octubre del 2021, por restricciones asociadas a la pandemia del Covid-19 y dada la avanzada edad de la señora Esther Gelvez, lo que la convierte en población vulnerable frente a este virus.

1. En sede de revisión, la Sala Primera encontró que la pretensión central de la tutela fue superada debido a que la restricción finalmente se levantó y su esposa pudo visitarlo en varias ocasiones posteriores a la interposición de este mecanismo de amparo. Con todo, la Sala resolvió pronunciarse de fondo dado el carácter novedoso de este asunto y la necesidad de examinar la razonabilidad de las limitaciones que pueden interponerse en el marco de una grave emergencia sanitaria y lo que ello acarrea para los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

1. Empleando el juicio de proporcionalidad, en su versión estricta, la Sala Primera determinó que (i) la restricción a las visitas familiares o íntimas de adultos mayores respondía a una finalidad legítima e imperiosa en el marco de la pandemia: la defensa de la vida y que (ii) el medio escogido -suspensión de visitas familiares o íntimas- era efectivamente conducente para alcanzar los objetivos trazados en la reducción del contagio. Sin embargo, (iii) tal medida no era necesaria para ese momento puesto que había alternativas menos lesivas que no fueron examinadas por las autoridades competentes; y (iv) se terminó imponiendo una afectación desproporcionada sobre el bienestar físico y mental del señor Rolando Carrascal López y su pareja sentimental, sin que los beneficios pretendidos compensaran tal impacto.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 03 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cúcuta, Norte de Santander. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia, en la acción de tutela interpuesta por el señor Rolando Carrascal López.

SEGUNDO.- INSTAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), a los ministerios de Salud y Protección Social y de Justicia y del Derecho, y a la Secretaria Municipal de Salud de Cúcuta para que, en adelante, no restrinjan las visitas familiares o íntimas a la población privada de la libertad apelando, sin evidencia suficiente, a la edad de los visitantes, salvo que se justifique de manera estricta la necesidad y proporcionalidad de dicha medida, a la luz de la mejor información técnica disponible.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Los hechos que aquí se relatan tienen como insumo principal el escrito de tutela presentado por la accionante, pero también retoma otros elementos relevantes que obran en el expediente.

2 Escrito de tutela, pág. 2.

3 “Quiero aclarar que líbrese de todo gravamen al INPEC-Cúcuta ya que ellos cumplen son órdenes de supuestos avales que otorga la Secretaría Departamental de Salud de Norte de Santander.” Ibidem, pág. 3.

4 Ibidem, pág. 2.

6 Secretaria municipal de salud de San José de Cúcuta. Oficio con radicado 2021-900-076715-1.

7 Secretaría municipal de salud de San José de Cúcuta. Escrito de contestación, pág. 1.

8 Ibidem, pág. 2.

9 Alcaldía de Cúcuta. Escrito de contestación, pág. 1.

10 Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander. Escrito de contestación, pág. 1.

11 Ministerio de Salud y Protección Social. Escrito de contestación, pág. 15.

12 Ibidem, pág. 16.

13 Ibídem.

14 Rolando Carrascal López. Respuesta del 25 de abril de 2022.

15 Ministerio de Salud y Protección Social. Respuesta del 26 de abril de 2022, pág. 9.

16 Ibidem, pág. 11.

17 Ministerio de Justicia y del Derecho. Respuesta del 27 de abril de 2022, pág. 2.

18 INPEC. Respuesta del 26 de abril de 2022, pág. 4.

19 Sentencia T-141 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. Tal como lo ha advertido la Corte, en materia del recurso de amparo, el fenómeno bajo alusión se estructura en nuestro ordenamiento como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción, de manera que

imposibilita “acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en la jurisdicción constitucional, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo.”

20 Esto último ocurre cuando: (i) se ha emitido un fallo por parte de la Corte Constitucional, o (ii) este Alto Tribunal ha decidido no seleccionar el expediente para proferir un pronunciamiento, lo que conduce a dejar en firme la última sentencia de instancia.

21 La identidad en el objeto se refiere a que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.

22 La identidad de causa petendi hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.

23 La identidad de partes requiere que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado.

24 Estos tres aspectos jurisprudencialmente se han consolidado como verdaderos derroteros determinantes para la identificación de cosa juzgada constitucional, por lo menos a partir de la Sentencia T-382 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver sobre el tema la Sentencia T-298 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

25 Sentencia T-327 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

26 Se han identificado como comportamientos temerarios, por ejemplo, que el amparo: (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o (iv) se pretenda asaltar la buena fe de los administradores de justicia. Sentencias T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil; SU-713 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-089 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-516 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández;

T-679 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-389 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-266 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-497 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-327 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-377 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-055 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa y T-147 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

27 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones".

28 Sentencia SU-168 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

29 Según se lee en el escrito de tutela, la acción de amparo también se dirigía contra la "entidad de salud". Sin embargo, a partir del auto admisorio el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta fijó que la única entidad demandada corresponde al Área de Visitas Conyugales del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta- COCUC.

30 Ibidem, pág. 3.

31 Sentencia T-519 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Esta idea ha sido reiterada, en términos similares, en sentencias T-535 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-570 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; y T-033 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández.

32 "En varias ocasiones ha dicho la Corte Constitucional que en aquellas contingencias en las cuales los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o violación de derechos constitucionales fundamentales han cesado, desaparecen o se superan, deja de existir objeto jurídico respecto del cual la o el juez constitucional pueda adoptar decisión alguna por cuanto el propósito de la acción de tutela consiste justamente en garantizar la protección cierta y efectiva del derecho y bajo esas circunstancias "la orden que profiera el [o la] juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación." Sentencia T-988 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Cita original con pies de página.

33 Constitución Política, Artículo 241. Ver Sentencia T-198 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta

Gómez: “La Corte en sede de revisión tiene el deber constitucional de dictar jurisprudencia, es el espacio en el cual cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional.”

34 Sentencias SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-495 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; y T-236 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

35 M.P. Diana Fajardo Rivera.

36 Sentencia SU-522 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

37 Ibídem.

38 Entre otros, autos 008 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y 283 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

39 Sentencia T-376 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

40 Auto 114 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido, ver autos 008 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez y 283 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y las sentencias T-254 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-289 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-339 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera y T-374 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

41 Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, artículo 112.

43 Ibidem, artículo 71.

44 Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, artículo 1.1.1.1.

45 Decreto Ley 539 de 2020, Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

46 Ver, entre otras, Resolución 843 del 26 de mayo de 2020 del Ministerio de Salud y

Protección Social.

47 Resolución 313 del 10 de marzo de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social.

48 “El soporte constitucional del derecho a la visita conyugal 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 familiar. // Este Tribunal Constitucional ha indicado de sus inicios jurisprudenciales que la visita conyugal es un derecho fundamental que está relacionado con los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, en cuanto fortalece los vínculos de pareja y el derecho a la unidad familiar, postura que ha sido reiterada en las sentencias T- 153 de 1998 y T- 269 de 2002 donde se advierte la necesidad del vínculo intimo para fortalecer la relación de pareja. Para el año 2003, la Corte indicó que el derecho a la visita íntima constituye un claro derecho al libre desarrollo de la personalidad, tanto para quienes tengan conformada una familia como para los que no, y los límites que se impongan a este derecho no significa per se, su anulación para los privados de la libertad.” Sentencia T-194 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Carlos Bernal Pulido. Ver también sentencias T-153 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-714 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-428 de 2014. M.P. (e) Andrés Mutis Vanegas y T-114 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

49 Sentencia T-950 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En el mismo sentido, sobre la imposibilidad en que se encuentran los reclusos para presentar acciones de nulidad y restablecimiento del derecho eficazmente, ver sentencia T-444 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

50 Sentencia T-153 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

51 Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

52 Sentencia T-114 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

53 Sentencia T-002 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

54 “Que el INPEC no me permite el ingreso a mi vista íntima y única familiar […] me está vulnerando el derecho a mis estados de ánimo, psicológico, emocionales y sentimentales al no permitirme el ingreso a mi visita familiar e íntima con mi amada esposa ya que es una

persona que nunca me ha faltado en las visitas y siempre ha venido a visitarme.” Escrito de tutela, pág. 2. Luego, en la página 3 de su escrito de amparo manifestó lo siguiente “tengo una unión marital con sociedad conyugal vigente con más de 15 años en union sentimental y es de suma importancia para calmar mi angustia ya que ella es mi moral psicológica […] le solicito [al juez de tutela]se estudie la posibilidad de amparar y defender mis derechos fundamentales a tener dignamente ya recibir mi visita única familiar y conyugal”.

55 Este capítulo retoma buena parte de las consideraciones ya expuestas por la Sentencia T-137 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

56 Sentencia T-002 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Carlos Bernal Pulido.

57 Sentencia T-107 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. (e) Karena Caselles Hernández.

58 Sentencia T-714 de 1996. Eduardo Cifuentes Muñoz.

59 Sentencia C-026 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

60 Sentencia T-002 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Carlos Bernal Pulido.

61 Sentencia T-009 de 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

62 Ley 65 de 1993, “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

63 Este propósito corresponde con lo dispuesto en el artículo 10.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establece que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. Asimismo, el contenido de esta disposición fue precisado por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 21, al enunciar que “ningún sistema penitenciario debe estar orientado solamente al castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso.” A lo anterior se suma el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que consagra como finalidad de la pena “la reforma y la readaptación social de los condenados.” Para una explicación más detallada sobre el bloque de constitucionalidad sobre esta materia, ver Sentencia T-009 de 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

64 Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo. Providencia que reiteró el “estado de cosas inconstitucional” en materia carcelaria. Cita original con pies de página.

65 Ibídem.

66 Sentencia T-447 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Retomada después por la Sala Plena en Sentencia C-026 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

67 Sentencia T-135 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido.

68 Sentencia C-026 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

69 Sentencia T-154 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

70 Sentencia T-669 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en la Sentencia T-153 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

71 Sentencia T-1030 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

72 Sentencia T-537 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

73 Sentencia T-274 de 2005. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

74 Sentencia T-1096 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

75 Sentencia T-002 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Carlos Bernal Pulido.

76 Sentencia T-444 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

77 Sentencia C-075 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

78 Sentencia T-669 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

79 Sentencia C-026 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Reiterada en Sentencia T-114 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

81 Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, artículo 112.

82 Resolución No. 006349 de 2016, Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional a cargo del INPEC, artículo 65.

83 Ibidem, artículo 68.

84 Ibidem, artículo 71.

85 Ibidem, artículo 68.

86 Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, artículo 114.

87 Ibidem, artículo 168.

88 Ministerio de Salud y Protección Social- Respuesta del 26 de abril de 2022, pág. 2. Ver entre otros, el Decreto 2245 de 2015, por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

89 parágrafo 1° del artículo 2.8.8.1.4.3.

90 INPEC. Directiva 004 del 11 de marzo de 2020. Directrices para la prevención e implementación de medidas de control antes casos probables y confirmados de Covid-19. Numeral 5.

91 Presidencia de la República. Decreto Legislativo 539, Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, artículos 1 y 2.

92 Ministerio de Salud y Protección Social. Lineamientos para el control, prevención y manejo de casos por Covid-19 para la población privada de la libertad. 12 de abril de 2020.

93 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 843 del 26 de mayo de 2020. Por medio del cual se adopta el protocolo de bioseguridad para la prevención, control y manejo de casos de Coronavirus – Covid-19 en establecimientos penitenciarios y carcelarios. Numeral 3.7.

94 Esta información proviene de lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia T-358 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

95 Ministerio de Salud y Protección Social. Respuesta del 26 de abril de 2022, pág. 7.

96 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 313 del 10 de marzo de 2021. Numeral 4.7.

97 Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio de Justicia y del Derecho. Circular 021 del 13 de marzo de 2021

98 Esta información proviene de lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia T-358 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

99 Ministerio de Salud y Protección Social. Respuesta del 26 de abril de 2022, pág. 9.

100 Presidencia de la República. Decreto Legislativo 539, Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus Covid-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, artículo 1.

101 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 843 de 2020, artículo 1: “El protocolo [de bioseguridad para el manejo y control del Covid-19] deberá ser acogido por el INPEC, la USPEC […].” En similar sentido la Resolución 313 de 2021, artículo 1 dispone que “el sector justicia representado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC, la USPEC, en articulación con las entidades territoriales deberá implementar las medidas previstas en la presente resolución para el cumplimiento de la garantía constitucional de la protección de la salud y la vida de la población privada de la libertad.”

102 Ley 65 de 1993, Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, artículo 168.

103 M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Alberto Rojas Ríos. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SPV. José Fernando Reyes Cuartas.

104 Sentencia T-437 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. José Fernando Reyes Cuartas.

105 Sentencia C-161 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV. Carlos Bernal Pulido. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

106 Constitución Política, artículo 241.

107 Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20. 9 de abril de 2020. Se puede consultar en https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf Ver también Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución No. 1/2020 "Pandemia y Derechos Humanos en Las Américas" 10 de Abril de 2020. Disponible en https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf

108 Sentencia C-234 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. Ver también Sentencia SU-626 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. AV. María Victoria Callea Correa. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

109 Sentencias C-031 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Alberto Rojas Ríos y C-570 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV. Carlos Bernal Pulido. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

110 Sentencia T-358 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. José Fernando Reyes Cuartas. En esta providencia, relacionada con la restricción de visitas familiares a personas privadas de la libertad por razón de la pandemia, la Sala Séptima de Revisión dividió su análisis en hitos temporales, concluyendo que a medida que avanzaba el tiempo, aumentaba el conocimiento de la enfermedad y por lo tanto el escrutinio judicial en defensa de los derechos fundamentales de los reclusos era más exigente.

111 En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresamente señaló que "toda medida que limite los contactos, comunicaciones, visitas, salidas y actividades educativas, recreativas o laborales, sea adoptada con especial cuidado y luego de un estricto juicio de proporcionalidad." Resolución 01 de 2020: Pandemia y derechos humanos en las Américas.

112 “La Comisión observa que la situación de especial vulnerabilidad que enfrentan las personas privadas de libertad responde no solo a las deficiencias estructurales que caracterizan los respectivos sistemas penitenciarios de la región –originadas en gran medida por los altos niveles de sobrepoblación– sino también a la falta de implementación de medidas de prevención y de respuesta oportunas para evitar la propagación del virus. En este sentido, de conformidad con la información a su alcance, la CIDH advierte que los sistemas penitenciarios en la región se caracterizan, entre otras cuestiones, por: i) la imposibilidad de contar con la habilitación de espacios con distancia adecuada, proveer atención médica adecuada y evitar contagio en atención a altos niveles de hacinamiento; ii) el escaso número de pruebas de detección, y iii) la falta de productos de protección e higiene necesarios.” Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de prensa del 09 de septiembre de 2020. Frente a la pandemia del Covid-19, la CIDH manifiesta preocupación por la situación especial de riesgo que enfrentan las personas privadas de libertad en la región. Disponible en https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/212.asp

113 Sentencia SU-109 de 2022. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. En este caso, la Sala Plena examinó la medida que impuso un confinamiento más estricto a los adultos mayores debido a la pandemia por Covid-19. Al respecto, concluyó que aunque al inicio dichas medidas pudieron haber tenido el propósito de proteger los derechos a la vida y a la salud de los mayores de 70 años, en la práctica restringieron de forma desproporcionada los derechos fundamentales de los accionantes. De esta manera, la Sala consideró que el criterio de la edad no podía ser el único factor a ser tenido en cuenta para adoptar este tipo de medidas restrictivas de derechos.

114 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 843 del 26 de mayo de 2020. Por medio del cual se adopta el protocolo de bioseguridad para la prevención, control y manejo de casos de Coronavirus – Covid-19 en establecimientos penitenciarios y carcelarios. Numeral 3.7.

115 Secretaría municipal de salud de San José de Cúcuta. Escrito de contestación, pág. 2.

116 Sentencia C-255 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV. Alberto Rojas Ríos. SPV y AV. Diana Fajardo Rivera. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SPV. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. José Fernando Reyes Cuartas.

117 Organización Panamericana de Salud. “Las personas mayores de 60 años han sido las más afectadas por la Covid-19 en las Américas”. Nota del 30 de septiembre de 2020. Disponible en https://www.paho.org/es/noticias/30-9-2020-personas-mayores-60-anos-han-sido-mas-afectadas-por-covid-19-americas

118 Organización Mundial de la Salud. Información básica sobre la Covid-19. Nota del 10 de noviembre de 2020. Disponible en https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/coronavirus-disease-covid-19

119 Center for Disease Control and Prevention. How to protect yourself and others? Nota del 25 de febrero de 2022. Disponible en https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/prevent-getting-sick/prevention.html

120 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de prensa del 09 de septiembre de 2020. Frente a la pandemia del Covid-19, la CIDH manifiesta preocupación por la situación especial de riesgo que enfrentan las personas privadas de libertad en la región. Disponible en https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/212.asp

121 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

122 Este artículo indica que “[t]ienen como fin contribuir al acercamiento y fortalecimiento de los vínculos entre la población privada de la libertad con su núcleo familiar y social, conforme al procedimiento respectivo. Para estos efectos se utilizarán, según disponibilidad interna, las locaciones físicas destinadas a las audiencias judiciales y diligencias de órganos de control y otras estrategias que se diseñen para tal fin.”

123 Sentencia T-114 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Cita original con pies de página.

125 Juzgado Tercero Civil Municipal de Cúcuta. Sentencia del 03 de noviembre de 2021. Allí exhortó al INPEC a que “coordine u ordene a la dependencia encargada la posibilidad de llevar a cabo las visitas correspondientes a través del medio tecnológico entre el señor Rolando Carrascal López y su señora esposa Esther Gelvez.”

126 El Plan nacional de vacunación contra la Covid-19 inició en febrero de 2021, según información del Ministerio de Salud y Protección Social disponible en https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/Vacunacion/Paginas/Vacunacion-covid-19.aspx

127 Información consulta el 23 de mayo de 2022 en la siguiente dirección https://www.ins.gov.co/Noticias/Paginas/coronavirus-filtro.aspx Según se observa en estos datos, los meses de septiembre y octubre de 2021 tuvieron un reporte de casos relativamente bajo, pues los picos del virus ocurrieron en junio de 2021 y los primeros dos meses de 2022.

128 Escrito de tutela, pág. 3.

129 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de prensa del 09 de septiembre de 2020. Frente a la pandemia del Covid-19, la CIDH manifiesta preocupación por la situación especial de riesgo que enfrentan las personas privadas de libertad en la región. Disponible en https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/212.asp

130 World Health Organization (2021). Advocacy brief: Social isolation and loneliness among older people. Ginebra, Suiza. Traducción libre. Disponible en https://www.who.int/publications/i/item/9789240030749 Traducción libre.

131 Ley 1616 de 2013, “Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones”, artículo 3.