

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-385/24

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Visitas de migrantes en situación irregular

[i] la medida adoptada por el centro penitenciario consistente en negar la visita íntima entre la pareja por no contar ella con un documento de identificación válido es desproporcionada e irrazonable... [ii] se le vulneró el derecho a la unidad familiar a la hija de la accionante al no permitírsele visitar a su padre debido a la situación migratoria irregular de su madre.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION-Procedencia excepcional de personas privadas de la libertad para proteger derecho a la unidad familiar

REGIMEN DE VISITAS DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Marco jurídico

REGIMEN DE VISITAS DE MENORES DE EDAD A CARCELES Y CENTROS DE RECLUSION-Prohibición afecta desarrollo afectivo e integral de menores de edad y desmejora proceso de resocialización de personas privadas de la libertad

(...) quien injustificadamente separa a una familia u obstaculiza el contacto de un padre o madre con sus hijos, vulnera los derechos fundamentales de los menores y sus padres. Estas situaciones, especialmente en el caso de las personas privadas de la libertad, deben ser evitadas por la importancia que la figura de la familia reviste en el desarrollo del menor y por el papel preponderante de esta institución en la resocialización del individuo.

DERECHO A LA VISITA INTIMA DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Alcance

(...) el acceso a la visita íntima es un derecho fundamental, en la medida en que es un vehículo específico para la satisfacción de múltiples garantías de raigambre constitucional. En efecto, aquel interactúa de forma directa con los derechos fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y a la libertad sexual. Además, contribuye a la función resocializadora de la pena y su ejercicio debe garantizarse en condiciones de higiene, intimidad e igualdad. En todo caso, las autoridades carcelarias

pueden limitar de forma transitoria, razonable y proporcionada el disfrute de ese derecho fundamental. Para el efecto, las entidades competentes deben demostrar a través de la aplicación del juicio de proporcionalidad que la restricción: (i) tiene como fundamento la falta de acreditación de los requisitos establecidos en el reglamento para acceder a ese derecho; o, (ii) está encaminada a garantizar otros fines constitucionalmente relevantes, entre ellos, la protección de la seguridad, higiene o disciplina del establecimiento.

COMUNICACIONES Y VISITAS VIRTUALES DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Marco normativo

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Restricciones deben ser adoptadas y ejercidas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad

MIGRANTES-Sujetos de especial protección para los Estados

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

DERECHO A LA VISITA FAMILIAR DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Test de proporcionalidad

PRINCIPIO PRO INFANS-Aplicación y alcance

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Novena de Revisión

SENTENCIA T-385 DE 2024

Referencia: expediente T-10.124.230

Acción de tutela instaurada por Yurimar del Valle Fernández Cedeño en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y otros

Magistrado ponente:

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Natalia Ángel Cabo y los magistrados Juan Carlos Cortés González y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en cumplimiento de sus competencias legales y constitucionales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos el 15 de enero de 2024 y el 20 de febrero de 2024, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Valledupar y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, en primera y segunda instancia, respectivamente.

Síntesis de la decisión

1. 1. Yurimar del Valle Fernández Cedeño presentó acción de tutela en nombre propio, en representación de su hija menor de edad y en calidad de agente oficiosa de su compañero sentimental quien se encuentra privado de la libertad. La acción la presentó en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Aseguró que, por ser ciudadana venezolana en condición migratoria irregular, el establecimiento carcelario en el que se encuentra recluido su pareja le ha negado la visita íntima. Por el mismo motivo su hija no ha podido visitar a su padre de forma virtual.

2. La Sala Novena de Revisión determinó que el Inpec y la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Valledupar vulneraron los derechos fundamentales a la visita íntima, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, a la intimidad personal y familiar y a la unidad familiar de la accionante y su pareja. Así como el derecho a la unidad familiar de su hija.

3. La Corte afirmó que la medida adoptada por el centro penitenciario consistente en negar la visita íntima entre la accionante y su pareja, y la visita virtual de la menor de edad con su padre, por no contar con un documento de identificación válido es desproporcionada e irrazonable. A esta conclusión llegó considerando que: (i) las dificultades que afrontan los

nacionales venezolanos exigen del Estado colombiano permitir, de forma excepcional, el ingreso a los establecimientos carcelarios con la presentación de la cédula de ciudadanía venezolana, documento que permite su identificación y por lo tanto, garantiza la seguridad al interior del centro carcelario; (ii) acorde con el artículo 112 del Código Penitenciario y Carcelario, el director de Inpec tiene la facultad de valorar cada situación que se le presente y en casos excepcionales puede autorizar la visita a una persona privada de la libertad, por fuera del reglamento, dejando constancia escrita del hecho y de las razones que la motivaron; y (iii) el aval para ingresar al establecimiento con la cédula de ciudadanía venezolana no pretende el reconocimiento de ningún beneficio con los que cuenta un nacional venezolano regularizado, lo único que se busca es garantizar los derechos de la accionante, su pareja y su hija.

4. En consecuencia, la Sala Novena de Revisión le ordenó al director general del Inpec y a la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Valledupar autorizar el ingreso de la accionante al establecimiento con su cédula de ciudadanía venezolana, para efectos de garantizar la realización de la visita íntima con su pareja. Lo anterior hasta que la actora regularice su situación migratoria, que obtenga su pasaporte y siempre y cuando el privado de la libertad autorice la visita. Asimismo, le ordenó al director general del Inpec que en casos similares aplique la excepción del artículo 112 de la Ley 65 de 1993.

5. En segundo lugar, le ordenó a la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Valledupar que programe y realice visitas virtuales periódicas entre Yohajin Miguel de Armas y su hija menor de edad. Lo que no descarta la autorización para que se efectúen visitas familiares presenciales.

6. Por otra parte, la Corte determinó que Migración Colombia no le vulneró los derechos a la accionante porque no se encontró prueba que indicara que, en efecto, la demandante solicitó el Permiso de Protección Temporal (PPT). Por este motivo la conminó a regularizar su situación migratoria cuando esto le sea posible.

7. Finalmente, la Sala Novena de Revisión consideró necesario hacerle un llamado de atención a los jueces de instancia, quienes resolvieron el caso desde una perspectiva jurídica meramente formal, dado que obviaron el enfoque constitucional que se requiere en este tipo de situaciones.

I. I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

8. La señora Yurimar del Valle Fernández Cedeño es migrante venezolana en condición irregular y madre cabeza de familia de dos hijos menores de edad. En la actualidad reside en la ciudad de Valledupar.

9. El compañero sentimental de la actora y padre de su hija de casi 2 años de edad, Yohajin Miguel de Armas es colombiano y se encuentra privado de la libertad en la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Valledupar. Está condenado por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. La accionante no ha podido acceder a la visita íntima con su pareja por no contar con un documento de identificación permitido por el Inpec para ingresar a la cárcel. Además, su hija no ha accedido a visitas virtuales con su padre por la situación migratoria irregular de su madre.

10. Acorde con el escrito de tutela, en la cárcel le manifestaron a la accionante que la cédula de ciudadanía venezolana no es un documento válido para admitir su ingreso al establecimiento. Esto, en su concepto, es una barrera para garantizar su derecho a la unidad familiar.

11. La accionante refirió que en el año 2021 tramitó ante Migración Colombia el Permiso de Protección Temporal (PPT), pero que su solicitud aparece como “documento en trámite” en la página web de la entidad.

12. En consecuencia, solicitó ordenar al Inpec: (i) permita su ingreso para visita íntima con su pareja, que se programen visitas virtuales para su hija y el padre de la niña y, (ii) actualice el reglamento interno para visitas de migrantes en situación irregular. Asimismo, solicitó (iii) ordenar a Migración Colombia que le resuelva su solicitud de PPT.

El trámite procesal y las sentencias objeto de revisión

Tabla 1. Respuesta de las accionadas y vinculadas

Autoridad

Síntesis de la respuesta

El Inpec

Aseguró que no vulneró los derechos de la accionante y que la autoridad competente es el Establecimiento Carcelario de Valledupar.

El ICBF

Sostuvo que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva porque no tiene injerencia en la vulneración de los derechos de la actora.

Migración Colombia

Afirmó que la accionante no aparece inscrita en el Registro Único de Migrantes Venezolanos (RUMV) y que en la actualidad no es posible que la demandante se acoja al Estatuto Temporal de Permanencia (ETPV) porque los términos expiraron. Solicitó su desvinculación del trámite.

La Procuraduría General de la Nación

Aseguró que no existe ninguna petición pendiente de respuesta que faculte a la entidad a efectuar alguna intervención.

El Ministerio de Justicia y del Derecho

Solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de vulneración de los derechos invocados.

El Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Valledupar

Informó que al interno se le adelanta un proceso por el delito de concierto para delinquir, fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones y homicidio agravado.

La Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media Seguridad de Valledupar

Expuso que los documentos autorizados para el ingreso de ciudadanos venezolanos en calidad de visitantes a los establecimientos de reclusión de orden nacional son: i) pasaporte

vigente; ii) pre-registro; iii) Tarjeta de Movilidad Fronteriza; iv) Permiso Especial de Permanencia; v) cédula de extranjería. Indicó que la accionante no puede ingresar al establecimiento sin alguno de estos documentos. Respecto a la visita de la menor aseguró que el Inpec cuenta con el Manual de Ingreso, Permanencia y Salida de un Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional y Sedes Administrativas del Inpec. Finalmente solicitó se deniegue la presente acción de tutela por evidenciarse que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno por parte de ese centro carcelario.

14. Primera instancia. En providencia del 15 de enero de 2024, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Valledupar declaró improcedente el amparo. Aseguró que la accionante no cuenta con ningún documento de identidad autorizado que le permita su ingreso a la cárcel. Consideró que no existe vulneración de los derechos porque la actora debe regularizar su situación migratoria a efectos de obtener un documento válido por las autoridades migratorias y penitenciarias del país para ingresar al establecimiento carcelario donde se encuentra recluso su compañero sentimental. En consecuencia, conminó a la accionante a adelantar los trámites administrativos migratorios pertinentes y no continuar de manera irregular en el país infringiendo la normatividad migratoria. Del mismo modo, exhortó al privado de la libertad para que presente solicitud formal para acceder a visitas virtuales con su compañera sentimental y su hija menor de edad. Esta decisión fue impugnada por la accionante.

15. Segunda instancia. Mediante sentencia del 20 de febrero de 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar confirmó la decisión. Consideró que, de manera subsidiaria, la accionante pudo acogerse a acceder a visitas virtuales, cuyo objeto es contribuir al acercamiento y fortalecimiento de los vínculos entre la población privada de la libertad con su núcleo familiar, por lo que cuenta con otras vías disponibles para asegurar el derecho a la unidad familiar.

Actuaciones en sede de revisión

16. En virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el asunto le fue remitido a la Corte Constitucional. En auto del 24 de mayo de 2024, notificado el 11 de junio de 2024, la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de este tribunal escogió el expediente de la referencia para revisión, el cual le fue asignado a la Sala Novena de Revisión.

17. Mediante autos del 27 de junio y 23 de julio de 2024, el magistrado sustanciador solicitó información a la accionante, al agenciado y a las autoridades accionadas y vinculadas. Esta solicitud giró en torno a las condiciones de migración de la actora, a los trámites realizados para regularizar su situación migratoria, a los requisitos exigidos para ingresar al establecimiento de reclusión y a las solicitudes presentadas para realizar visitas íntimas y virtuales, entre otros aspectos.

18. A continuación, se presenta la síntesis de las respuestas recibidas:

Tabla 2. Respuestas al auto de pruebas en sede de revisión

Autoridad

Síntesis de la respuesta

La Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media Seguridad de Valledupar

Informó que todo lo relacionado con las visitas de las personas privadas de la libertad se rige por el Reglamento de Régimen Interno Resolución 1896 de 2018. Por lo tanto, el privado de la libertad y su familia deben cumplir los requisitos allí contenidos.

Indicó que contrario a lo manifestado por la accionante, en sus bases de datos no aparecen registros relacionados con la solicitud del PPT. En consecuencia, se evidencia que la actora ha hecho caso omiso a las posibilidades de regularización migratoria que ha implementado el gobierno y continúa en el país infringiendo las normas migratorias. Afirmó que la accionante puede realizar el trámite del pasaporte venezolano en las oficinas consulares de Venezuela en Colombia y posterior a ello ingresar al país de forma regular y tramitar una visa. Expuso que en la actualidad la accionante no puede inscribirse al RUMV y acogerse al Estatuto Temporal de Protección ETPV porque para dicho proceso se estipularon términos perentorios para las personas que se encontraban en territorio nacional de manera irregular, los cuales iniciaron el 5 de mayo de 2021 y terminaron el 28 de mayo de 2022.

El Inpec

Señaló que todos los asuntos relacionados con las visitas de las personas privadas de la libertad se encuentran regulados en el Reglamento General de los Establecimientos de

Reclusión del Orden Nacional (Resolución 6349 de 2016). Expuso que, por tratarse de una ciudadana extranjera, la accionante debe presentar alguno de los siguientes documentos: el pasaporte vigente, el pre-registro, la Tarjeta de Movilidad Fronteriza, el Permiso Especial de Permanencia o la cédula de extranjería. Indicó que tanto el privado de la libertad como su familia cuentan con la posibilidad de solicitar y programar visitas virtuales para generar comunicación y cercanía.

El Ministerio de Justicia

Expuso que en la actualidad no existen opciones para que una persona en situación migratoria irregular pueda visitar a un familiar privado de la libertad en un establecimiento de reclusión del orden nacional.

Yohajin Miguel de Armas

Indicó que está interesado en la presente acción de tutela y que desea recibir visita de parte de su esposa y su hija.

Yurimar del Valle Fernández Cedeño

Afirmó que en el año 2021 intentó realizar el pre registro para obtener el PPT pero el proceso fue interrumpido por cambio de residencia. Expuso que el único documento de identidad con el que cuenta es con su cédula de ciudadanía venezolana. Finalmente indicó que ha solicitado visitas en varias ocasiones, las cuales se le han negado por no contar con los documentos de identidad que exige el Inpec.

. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

19. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión de instancia.

Delimitación del problema jurídico y metodología de la decisión

20. Le corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la unidad familiar, a la intimidad, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la visita íntima de la accionante y de su pareja al negarle el ingreso al establecimiento carcelario en el que se encuentra su compañero sentimental para efectuar una visita íntima, por no contar con uno de los documentos de identificación de los exigidos reglamentariamente?

¿las autoridades accionadas vulneraron el derecho a la unidad familiar de la hija de la accionante al no permitírsele visitar de forma virtual a su padre porque su madre no cuenta con un documento de identificación de los exigidos reglamentariamente?

21. Con este propósito la Sala reiterará su jurisprudencia sobre el derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad y sus familias, y el régimen de visitas en los establecimientos carcelarios. Finalmente, de ser procedente la acción de tutela, resolverá el caso concreto.

El derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad y sus familias.
Reiteración de jurisprudencia

22. La familia es el núcleo esencial de la sociedad cuya razón de ser es la unidad de vida de sus miembros. La importancia de su protección integral radica en que a través de ella se logra la efectividad de otros derechos inherentes a las personas, especialmente la dignidad humana.

23. Esta Corporación ha sostenido que la protección de la unidad familiar se fundamenta en la Constitución Política. Particularmente en los artículos: (i) 15, que reconoce la inviolabilidad de la intimidad de la familia; (ii) 42, que prevé la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia y sancionar cualquier forma de violencia; y (iii) 44, que consagra el derecho de los niños y niñas a tener una familia y no ser separados de ella.

24. Este derecho también se encuentra consagrado en otros instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad. En concreto, los artículos 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 17.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, así como los artículos 8 y 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

25. En concordancia con estos mandatos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la

unidad familiar es un derecho fundamental. Por lo tanto, genera, de una parte, un deber de abstención que impide las intervenciones irrazonables o infundadas en su ejercicio; de otra, una faceta prestacional que implica la obligación constitucional de diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar.

26. La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la unidad familiar implica que las autoridades estatales no deben tomar ninguna medida -judicial o administrativa- que implique la separación familiar y que pueda afectar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

27. Esta Corporación ha tomado como punto de partida el concepto de familia y la incidencia que esta tiene en la satisfacción del interés superior del menor. En ese sentido, bajo la premisa de que “la familia es un entorno cuya existencia es imperativa para el adecuado desarrollo de los niños y de las niñas, así como para la eficacia material de sus derechos fundamentales”, este tribunal ha recordado que la misma familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de proteger el vínculo que existe entre los niños y las niñas con las personas que integran su núcleo familiar, de tal manera que se asegure el espacio en el que se brinden las oportunidades para que aquellos satisfagan sus necesidades físicas, materiales y afectivas.

28. Por otra parte, la Corte Constitucional ha reconocido que las personas extranjeras, al igual que las colombianas, tienen derecho a la unidad familiar.

29. El derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad y sus familias. El derecho a tener una familia y no ser separada de ella, también denominado como unidad familiar, es un derecho del que goza tanto la persona privada de la libertad (PPL) como su núcleo familiar. Respecto del primero, la privación de la libertad implica la suspensión de algunos derechos, pero no la restricción de los demás. En relación con los familiares, su derecho a mantener la integridad del núcleo familiar deberá acompañarse con las medidas de seguridad propias de un centro de reclusión.

30. El alcance del derecho a la unidad familiar admite limitaciones cuando la separación de la familia se origina en la privación de la libertad de uno de sus miembros. Así, esta Corte ha indicado en su jurisprudencia 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”.

31. Ahora bien, la unidad familiar forma parte del grupo de derechos que pueden restringirse legítimamente como consecuencia de la relación de especial sujeción que surge entre la persona privada de la libertad y el Estado. Dichas limitaciones se originan, precisamente, en el aislamiento penitenciario obligatorio derivado de la restricción de la libertad personal. No obstante, si bien el derecho a la unidad familiar se encuentra limitado para la población reclusa, la Corte ha reconocido que las restricciones que pesan sobre dicha garantía deben ser las estrictamente necesarias para lograr los fines de la privación de la libertad. Particularmente, cuando se trata de personas condenadas, las medidas diseñadas para asegurar la preservación y el fortalecimiento de dicha garantía deben orientarse a la resocialización de las y los internos.

32. En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las restricciones que operan sobre el derecho a la unidad familiar deben ser adoptadas y ejercidas con base en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, “(...) 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 [internacionales]”. Por tanto, el Estado debe establecer mecanismos para mitigar el debilitamiento de la unidad familiar y garantizar “(...) 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 previamente establecidas”.

33. De conformidad con lo expuesto, es deber del Estado, a través de las autoridades públicas que tienen a su cargo la regulación, ejecución y control de la política criminal en materia penitenciaria y carcelaria, asegurar que las personas privadas de la libertad mantengan contacto permanente con sus familiares, a través de distintas modalidades como las comunicaciones o las visitas.

34. En la Sentencia C-026 de 2016, la Corte consideró que el ordenamiento jurídico debe contemplar alternativas para disminuir los efectos de la separación familiar generada por la reclusión de uno de sus integrantes “permitiendo que los internos puedan recibir visitas de familiares y amigos, y puedan comunicarse con ellos, sometiéndose, por supuesto, a las

normas de seguridad y disciplina previamente establecidas, con el propósito de afianzar la unidad familiar y coadyuvar a su readaptación social”.

35. Esta Corporación ha considerado que la visita familiar constituye en sí misma un derecho de las personas privadas de la libertad en conexidad con el derecho fundamental a la familia y a la intimidad. Igualmente, ha reconocido que el derecho a las comunicaciones con sus familias tiene un carácter fundamental.

36. La Corte Constitucional ha establecido algunas reglas en materia de comunicaciones y visitas personales (tanto familiares como íntimas) de personas privadas de la libertad: (i) las visitas deben garantizarse en igualdad de condiciones para todas las personas que se encuentren en la misma situación; así como que (ii) las limitaciones del derecho a la unidad familiar para las personas privadas de la libertad deben respetar los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Dichas restricciones solo son viables para hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, específicamente la resocialización de las PPL; y, (iii) también deben garantizarse las visitas familiares entre personas privadas de la libertad. Una conclusión contraria implicaría una violación de sus derechos a la igualdad, a la protección de la familia y a la intimidad.

37. Por tanto, aunque el legislador y las autoridades penitenciarias tienen facultad para limitar los derechos de las personas privadas de la libertad, dicha potestad no puede ser arbitraria ni desproporcionada porque está atada a su finalidad y objetivos. Los criterios de razonabilidad y proporcionalidad permiten entonces determinar cuándo se desconocen los derechos fundamentales de las PPL o cuándo son restringidos bajo las condiciones establecidas legal y reglamentariamente, es decir, sirven como parámetros de la administración y el poder judicial para determinar si se trata de un acto amparado constitucionalmente o de una medida arbitraria.

38. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo atinente a las restricciones de visita familiar, ha considerado que “(...) constituye formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana”. Dicha jurisprudencia ha reconocido la importancia del derecho a la familia como el “elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Régimen de visitas en los establecimientos de reclusión. Reiteración de jurisprudencia

39. En esta sección se analizará el régimen de visitas para menores de edad, las visitas íntimas y las visitas virtuales. En primer lugar, respecto a las visitas de los menores de edad la Ley 65 de 1993 autoriza el ingreso de menores de edad dependiendo del nivel de seguridad del centro de reclusión. Por su parte la Ley 1709 de 2014, que adicionó el artículo 112A a la Ley 65 de 1993 permitió el acceso de niños, niñas y adolescentes siempre y cuando: (i) sean familiares biológicos o de crianza del recluso, (ii) se apruebe su ingreso como mínimo una vez al mes, (iii) siempre estén acompañados de su tutor o un adulto responsable, y (iv) que su visita no coincida con la visita íntima.

40. La Corte Constitucional ha indicado que por motivos de seguridad y protección al menor y con fundamento en el artículo 112A del Código Penitenciario y Carcelario, es indispensable para la visita de los hijos del interno la autorización de la madre o el padre. Esto porque “no basta con que el menor ingrese con un adulto habilitado para visitar el establecimiento penitenciario, es necesario que esta persona esté encargada del menor y que por lo tanto su cuidado temporal haya sido delegado por quien detenta (sic) su cuidado y custodia”.

41. Por otra parte, la Corte ha asegurado que si bien los niños y las niñas son sujetos de especial protección constitucional, se entiende que el derecho a la unidad familiar debe protegerse en igual medida respecto de las personas mayores de edad, siempre que tal garantía no signifique un riesgo o vulneración de los derechos fundamentales de los menores. Por consiguiente, quien injustificadamente separa a una familia u obstaculiza el contacto de un padre o madre con sus hijos, vulnera los derechos fundamentales de los menores y sus padres. Estas situaciones, especialmente en el caso de las personas privadas de la libertad, deben ser evitadas por la importancia que la figura de la familia reviste en el desarrollo del menor y por el papel preponderante de esta institución en la resocialización del individuo que, por haber cometido un delito, se encuentra aislado de la sociedad y necesitado del afecto y el apoyo de quienes le son más cercanos.

42. En segundo lugar, en relación con las visitas íntimas, estas contribuyen al desarrollo afectivo y sexual de todo ser humano, como manifestación del libre desarrollo de la personalidad. 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”.

43. El Código Penitenciario y Carcelario regula de forma general las visitas de las personas privadas de la libertad. Esta norma establece que “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”.

44. Estas directrices fueron desarrolladas por el director general del Inpec a través del Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional ERON, contenido en la Resolución 6349 de 2016. Allí se señala que los directores de cada establecimiento serán quienes determinan los horarios para recibir las visitas, así como las modalidades y formas de comunicación. El artículo 68 del reglamento determina los parámetros para el ingreso de visitas, cuyos aspectos más relevantes son los siguientes:

“(i) Cada persona privada de la libertad tiene derecho a recibir dos grupos de visitas a la semana (los sábados las visitas de género masculino y los domingos las de género femenino) “(...) sin perjuicio de lo establecido sobre visitas programadas mediante software diseñado con ese fin” En consecuencia, las visitas virtuales no implican el agotamiento de los turnos propios de los encuentros presenciales; (ii) En cada uno de los días asignados, cada interno podrá recibir hasta a tres personas; y, (iii) En principio, las visitas deben desarrollarse en lugares acondicionados para estos efectos”.

45. Dicho Reglamento General dispone que cada PPL tiene derecho a visita íntima al menos una vez al mes. Derecho que no podrá ser limitado ni siquiera por sanciones disciplinarias, pero que debe sujetarse a las condiciones de “higiene y seguridad que brinde el establecimiento”. Este reglamento establece que, para disfrutar del derecho a la visita íntima, la persona interesada debe presentar la solicitud correspondiente. Aquella debe constar por escrito, estar dirigida al director o directora del establecimiento penitenciario, informar los datos del visitante propuesto y acompañarla de la cédula de ciudadanía del mismo. A partir de ella, el establecimiento correspondiente administrará un registro con la

identidad del visitante para controlar que quien se acerca al centro de reclusión corresponda a la persona definida por el interno.

46. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el acceso a la visita íntima es un derecho fundamental, en la medida en que es un vehículo específico para la satisfacción de múltiples garantías de raigambre constitucional. En efecto, aquel interactúa de forma directa con los derechos fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y a la libertad sexual. Además, contribuye a la función resocializadora de la pena y su ejercicio debe garantizarse en condiciones de higiene, intimidad e igualdad. En todo caso, las autoridades carcelarias pueden limitar de forma transitoria, razonable y proporcionada el disfrute de ese derecho fundamental. Para el efecto, las entidades competentes deben demostrar a través de la aplicación del juicio de proporcionalidad que la restricción: (i) tiene como fundamento la falta de acreditación de los requisitos establecidos en el reglamento para acceder a ese derecho; o, (ii) está encaminada a garantizar otros fines constitucionalmente relevantes, entre ellos, la protección de la seguridad, higiene o disciplina del establecimiento.

47. Si bien las personas que administran del sistema carcelario cuentan con potestades para regular la visita íntima, su ejercicio no puede sacrificar derechos que no han sido suspendidos con ocasión de la privación de la libertad y, por el contrario, constituyen garantías constitucionales a su favor. Es decir, los derechos a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad de las PPL constituyen un límite a las actuaciones de quienes administran los centros de reclusión.

48. En atención a que la visita íntima está concebida como aquel espacio que brinda a la pareja un momento de cercanía, privacidad personal y exclusividad, no puede ser reemplazado por ningún otro medio, como podrían ser las visitas que se realizan en un patio o en espacios compartidos con más reclusos, o la comunicación virtual a través de medios tecnológicos.

49. En tercer lugar, en relación con las visitas virtuales, el artículo 111 del Código Penitenciario y Carcelario regula lo concerniente a las comunicaciones de las personas privadas de la libertad. Dispone que dichas personas se comunicarán periódicamente con su núcleo social y familiar por medio de correspondencia, servicios de telecomunicaciones, así

como visitas y redes de comunicación interconectadas o internet de uso colectivo y autorizadas previamente por el establecimiento penitenciario, los cuales tendrán fines educativos y pedagógicos y servirán de medio de comunicación. En todo caso, se dispondrá de salas virtuales para la realización de este tipo de visitas. De igual forma, la citada norma asigna a los directores de los centros penitenciarios la competencia para establecer el horario y las modalidades de comunicación entre las PPL y sus familiares, de acuerdo con el reglamento interno respectivo.

50. De otra parte, el artículo 73 del Reglamento General de los ERON regula las visitas virtuales. Este indica que tienen 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.

51. Finalmente, en la Guía de Visitas Virtuales Familiares del Inpec se encuentran los siguientes requisitos: i) solicitud de la PPL o de la familia; ii) cuenta de correo electrónico en Gmail; iii) la visita virtual se puede solicitar independiente del municipio en el que se encuentre la familia; iv) no habrá límite para el número de visitantes virtuales; v) los familiares se pueden conectar desde su casa, trabajo o desde el establecimiento de reclusión más cercano. El responsable del área de tratamiento y desarrollo establecerá contacto con la familia a fin de verificar el lugar para realizar la conexión, validar los nombres y apellidos con sus números de documentos de identidad y revisar las posibles fechas y horas para la visita.

Caso concreto

52. La accionante interpuso la presente acción de tutela con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, los de su hija y los de su compañero sentimental. Lo anterior debido a que, por ser ciudadana venezolana en condición migratoria irregular, no cuenta con un documento de identidad válido para ingresar a la cárcel a visitar a su pareja. Por el mismo motivo su hija no ha podido visitar a su padre de forma virtual.

La acción de tutela es procedente

Tabla 3. Requisitos de procedencia de la acción de tutela

Requisito

Examen de cumplimiento

Legitimación por activa

Se cumple en relación con la accionante quien invoca la protección de sus derechos fundamentales aparentemente vulnerados y frente a su hija menor de edad porque es su representante legal.

Respecto de Yohajin Miguel de Armas se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional ha sostenido que los requisitos normativos de la agencia oficiosa deben ser valorados de manera flexible cuando el agenciado es una persona privada de la libertad.

Esta Sala considera que se satisface este presupuesto dado que se cumplen los requisitos de la agencia oficiosa. En primer lugar, la accionante manifestó que obra como agente oficiosa de su compañero sentimental. En segundo lugar, está demostrada la imposibilidad del agenciado para interponer la acción de tutela dado que desde la declaratoria inicial del Estado de Cosas Inconstitucionales en el año 1998, la Corte Constitucional identificó que históricamente las personas privadas de la libertad han tenido múltiples dificultades para acceder al sistema judicial y a una asesoría legal adecuada que les permita conocer sus derechos y las acciones judiciales para protegerlos. Adicional a ello, el Auto 121 de 2018, delimitó los mínimos constitucionalmente asegurables, entre los que se encuentra el acceso a la administración pública y de justicia, destacando las múltiples barreras a las que se enfrentan las personas privadas de la libertad para garantizar este derecho.

Por otra parte, la Corte ha indicado que las visitas para las personas privadas de la libertad son fundamentales para la resocialización de quien, por haber cometido un delito, se encuentra aislado de la sociedad y necesitado del afecto y el apoyo de quienes le son más cercanos. Finalmente, Yohajin Miguel de Armas manifestó su interés en la presente acción de tutela.

Legitimación por pasiva

Se cumple. La acción de tutela se dirige contra el Inpec, el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia. Además, en el trámite de

tutela se vinculó al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Valledupar, al ICBF, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de Valledupar.

Bajo ese entendido, a excepción del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Valledupar, se trata de entidades públicas que tienen capacidad para ser parte porque podrían ser las responsables de la afectación de los derechos invocados o porque podrían contribuir a su restablecimiento, con lo que se acredita el requisito de legitimación por pasiva. En consecuencia, se ordenará la desvinculación del mencionado centro de servicios.

Inmediatez

Se cumple. La afectación es actual e inminente porque a la fecha la accionante, su pareja y su hija no han accedido a las visitas solicitadas.

Subsidiariedad

Se cumple. En relación con las visitas familiares 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 las PPL. 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 (...)". Además, este Tribunal ha destacado que las personas privadas de la libertad son sujetos de especial protección constitucional, aspecto que debe flexibilizar el análisis del requisito de subsidiariedad.

El Inpec y la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Valledupar vulneraron los derechos fundamentales a la unidad familiar, a la visita íntima, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, a la intimidad personal y familiar de la accionante y su compañero sentimental

54. En el presente caso Yurimar del Valle Fernández Cedeño informó que Yohajin Miguel de Armas, quien es su pareja y padre de su hija menor, se encuentra privado de la libertad en la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Valledupar. La accionante no ha podido

acceder a la visita íntima con su pareja por no contar con un documento de identificación permitido para ingresar a la cárcel.

55. El artículo 112 de la Ley 65 de 1993 establece que el ingreso de los visitantes se realizará de conformidad con las exigencias de seguridad del respectivo establecimiento penitenciario, sin que ello implique la vulneración de sus derechos fundamentales. Dispone también que, en casos excepcionales, el director del Inpec podrá autorizar la visita a un interno, por fuera del reglamento, dejando constancia escrita del hecho y de las razones que la motivaron y la concederá por el tiempo estrictamente necesario para su cometido. Una vez realizada la visita, el director del Inpec informará de la misma al Ministerio de Justicia y del Derecho, indicando las razones para su concesión.

56. Por otra parte, el Manual de Visitas Íntimas para la Población Privada de la Libertad en Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional establece que para obtener autorización de visitas íntimas se requiere: i) la solicitud escrita de la PPL; ii) presentar a la entrada del establecimiento el documento de identificación del visitante para comprobar la identidad y la edad de la persona; y iii) efectuar una reseña dactilar y sellos de seguridad.

57. En cuanto a las visitas familiares, el Inpec aportó el Manual de Ingreso, Permanencia y Salida de un Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional. Allí se establece que: i) para el ingreso de un visitante de la PPL, se deberán inscribir un máximo de 10 visitantes en el módulo de visita del aplicativo SISIPPEC WEB; ii) se debe programar la cita en el aplicativo; iii) los ciudadanos extranjeros deben presentar pasaporte vigente o Pre-registros, TMF, PEP o cedula de extranjería; y iv) una vez verificada la documentación requerida y realizado el registro, se procede a realizar el control de identificación a través de la reseña dactilar y sellos de seguridad.

58. Por su parte, la accionante informó que no cuenta con ninguno de los documentos con los que es permitido identificarse para ingresar al establecimiento carcelario. Lo anterior, porque en el año 2021 tramitó ante Migración Colombia el PPT, pero su solicitud aparece como “documento en trámite” en la página web de la entidad.

60. Por otra parte, si bien los administradores del sistema carcelario cuentan con potestades para regular la visita íntima, su implementación no puede sacrificar derechos que no han sido suspendidos con ocasión de la privación de la libertad y, por el contrario, constituyen

garantías constitucionales a su favor. Es decir, los derechos a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad de los internos constituyen un límite a las actuaciones de quienes administran los centros de reclusión.

61. Esta Corte ha reiterado que la administración pública al restringir los derechos fundamentales de aquellos que se encuentran privados de la libertad debe tener en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y observar las normas que reglamentan la materia. Concretamente, en cuanto a la razonabilidad, la Corte ha sostenido que “las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar justificadas en un principio de razón suficiente aplicable, en especial, a la relación entre el fin buscado y el medio para alcanzarlo”. En ese sentido, la razonabilidad implica que las facultades del Inpec para autorizar o negar las visitas íntimas de los reclusos deben ajustarse a los fines que buscan la pena y a las garantías constitucionales y legales que reglamentan su ejercicio. Por su parte, la proporcionalidad implica “ponderar intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional”, a fin de verificar si la restricción en comento no es excesiva. En todo caso, solo serán razonables y proporcionales constitucionalmente las limitaciones a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad que son legítimamente derivadas de la medida de detención correspondiente.

62. En el presente asunto, en lo que al procedimiento general para la autorización de visitas respecta, se encuentra establecido que los visitantes deberán presentar su documento de identificación al ingresar al establecimiento carcelario. En el caso de personas extranjeras, el Manual de Ingreso, Permanencia y Salida de un Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional establece que estas personas deben presentar pasaporte vigente, Pre-registro, TMF, PEP o cedula de extranjería.

63. En razón a lo anterior, las personas que se encuentran en situación migratoria irregular no pueden acceder a visitas íntimas ni a otro tipo de visitas porque no cuentan con los documentos de identidad permitidos para ingresar a los establecimientos carcelarios. El fin de esta medida es legítimo e imperioso porque busca garantizar la seguridad en los establecimientos carcelarios; solo las personas que pueden ser identificables pueden ingresar a estos establecimientos. Esta medida es idónea para satisfacer el fin propuesto porque con el documento de identidad se puede identificar a la persona que ingresa a la cárcel y garantizar en alguna medida la seguridad del establecimiento. Sin embargo, la Corte

considera que existen medidas menos restrictivas de los derechos fundamentales para garantizar el fin propuesto. Lo anterior porque si bien la accionante no cuenta con pasaporte vigente, Pre-registro, TMF, PEP o cedula de extranjería, tiene en su poder su cédula de ciudadanía venezolana y el registro civil de nacimiento de su hija, donde se reconoce a la accionante como la madre de la menor. Estos documentos permiten la identificación de la accionante a efectos de la realización de la visita íntima. Por lo tanto, con la presentación de los mismos se contribuye a garantizar la seguridad al interior del establecimiento de reclusión.

64. Como se indicó, la unidad familiar, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad constituyen pilares de la resocialización que busca la pena privativa de la libertad, los cuales, aunque limitados, deben garantizarse. De esta manera, si la seguridad puede lograrse por otros medios, no se cumple la proporcionalidad de la medida que restringe los derechos fundamentales. Esto debido a que, la obstrucción en la consecución de la unidad familiar no se encuentra justificada. En definitiva, el grado de la interferencia en la seguridad es menor porque no se avizora un riesgo evidente en la seguridad al permitir el ingreso de la accionante con otro documento que permite su identificación.

65. Adicionalmente, esta Corte ha considerado que existen medidas idóneas para garantizar la seguridad al interior de los centros de reclusión, tales como: (i) el registro de la información suministrada por la persona privada de la libertad acerca de la identidad del visitante, (ii) el procedimiento para el ingreso de los externos a los establecimientos penitenciarios y carcelarios, (iii) las requisas antes y después de la visita íntima que se llevan a cabo tanto al visitante como al visitado, y (iv) la actualización de la información contenida en la cartilla biográfica de las PPL.

66. En aplicación de los fundamentos jurídicos expuestos, el hecho de que no se le permita a la accionante ingresar al establecimiento carcelario con su cédula de ciudadanía venezolana, no se justifica como medio para alcanzar el fin constitucional advertido. Esto contraría el orden constitucional vigente y vulnera los derechos de la actora y su pareja. Como se indicó, los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad, guardan una especial relación con el ejercicio del derecho a la visita íntima. Aunque estos hacen parte del conjunto de derechos fundamentales que, en razón de las condiciones propias de la privación de la libertad, pueden ser restringidos por las autoridades

carcelarias, esta restricción encuentra su límite en los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Así, las medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias y carcelarias que anulan de manera absoluta el ejercicio de estos derechos, no se encuentran ajustadas a tales principios y, por tanto, resultan contrarias a la Constitución, así como a la finalidad resocializadora del tratamiento penitenciario.

67. En ese sentido, la limitación que se imponga al ejercicio de sus derechos debe estar fundamentada, de modo que la exigencia de documentos de difícil acceso para la actora no resultan razonables, necesarios, ni proporcionales a la finalidad que se busca alcanzar con la sujeción bajo la que se encuentra su pareja privada de la libertad, esto es, su resocialización y la conservación de la seguridad carcelaria. Esto aunado a que, según lo que indicó Migración Colombia, en la actualidad la accionante no puede inscribirse al RUMV y acogerse al Estatuto Temporal de Protección ETPV, dado que para dicho proceso se estipularon términos perentorios para las personas que se encontraban en territorio nacional de manera irregular, los cuales iniciaron el 5 de mayo de 2021 y terminaron el 28 de mayo de 2022.

68. En el contexto de una relación de especial sujeción, con mayor razón, toda actividad de una autoridad pública debe ser proporcional o, al menos, debe perseguir un fin. Las facultades que tiene el Inpec para autorizar y limitar las visitas íntimas de las personas que se encuentran privadas de la libertad son regladas. En el presente caso se exige un requisito de difícil acceso para una mujer que tuvo que migrar de su país en razón de la situación política y social que vive Venezuela. En algunos casos la Corte Constitucional ha reconocido que los migrantes son sujetos de especial protección para los Estados en razón a la situación de indefensión en la que se encuentran y que se deriva, entre otros factores, del desconocimiento de la forma en que opera el sistema jurídico local, la ausencia de lazos familiares y comunitarios, además de su condición de irregularidad, aspectos que los convierten en individuos pertenecientes a un grupo vulnerable.

69. La jurisprudencia constitucional de revisión de la Corte Constitucional ha sido especialmente sensible frente a la situación de “vulnerabilidad, exclusión y desventaja” en que se encuentra la población venezolana, a raíz de las causas de la migración forzada masiva que padece. Por lo tanto, someter a la accionante y a su pareja -sujeto de especial protección constitucional- a la restricción al goce efectivo de sus derechos fundamentales, lejos de alcanzar una finalidad legítima, contraría los postulados constitucionales y sacrifica

derechos que deben ser protegidos y garantizados por todas las autoridades públicas.

70. En este orden de ideas, ante la solicitud que interpuso la accionante, el Inpec debió aplicar la excepción que contempla el artículo 112 de la Ley 65 de 1993 y garantizar sus derechos fundamentales y los de su familia. Exigirle que presente alguno de los documentos a los que no ha podido acceder de cara a su situación migratoria irregular es imponerle una carga desproporcionada e irrazonable que implica el desconocimiento de sus derechos. Más aún cuando la actora cuenta con un documento que permite su identificación a efectos de la realización de la visita.

71. En un caso como este, es necesario buscar un equilibrio entre los derechos a la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad y la unidad familiar, y el orden interno o seguridad del centro penitenciario. Para ello será necesario acudir a un juicio de proporcionalidad estricto en atención a que la medida -impedir las visitas íntimas por no contar con un documento de identificación de los relacionados en la regulación carcelaria-, impacta en la garantía de derechos fundamentales.

72. Para ello, la Sala seguirá la metodología utilizada en la Sentencia T-686 de 2016. Así, la proporcionalidad se evaluará a partir de “la idoneidad, atinente a la adecuación de la medida para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; necesidad, que toca a la existencia (o inexistencia) de medidas alternativas que tengan la misma o mayor eficacia para lograr el fin propuesto, produciendo una afectación menos intensa de los principios objeto de intervención; y proporcionalidad en sentido estricto (o ponderación), relacionada con el análisis de la intensidad de la afectación (positiva o negativa) de cada uno de los principios constitucionales en tensión.”

73. Si bien puede compartirse que la medida es idónea para alcanzar el fin propuesto; dicha medida no es necesaria. Como se indicó previamente, no existe fundamento suficiente que permita justificar que para garantizar la seguridad penitenciaria -en el marco de las visitas íntimas-, la actora deba contar con documentos de difícil acceso para poder visitar a su pareja privada de la libertad, que bien pueden ser reemplazados por otros, en este caso, por la cédula de ciudadanía venezolana. De ahí que, el requisito que exige el centro penitenciario y carcelario para dar trámite a su solicitud resulta innecesario pues existen medidas alternativas. En efecto, el documento que la accionante tiene en su poder garantiza la

seguridad al interior del establecimiento de reclusión, sin tener que afectar los derechos fundamentales de la accionante y el agenciado.

74. De conformidad con lo anterior, esta Sala considera que la medida adoptada por el centro penitenciario consistente en negar la visita íntima entre la pareja por no contar ella con un documento de identificación válido es desproporcionada e irrazonable. A esta conclusión se llega al considerar que: (i) las dificultades que afrontan los nacionales venezolanos exigen del Estado colombiano permitir, de forma excepcional, el ingreso a los establecimientos carcelarios con la presentación de la cédula de ciudadanía venezolana, documento que permite su identificación y por lo tanto, contribuye a garantizar la seguridad al interior del centro carcelario; (ii) acorde con el artículo 112 de la Ley 65 de 1993, el director de Inpec tiene la facultad de valorar cada situación que se le presente y en casos excepcionales puede autorizar la visita a una PPL, por fuera del reglamento, dejando constancia escrita del hecho y de las razones que la motivaron; y (iii) el aval para ingresar al establecimiento con la cédula de ciudadanía venezolana no pretende el reconocimiento de ningún beneficio con los que cuenta un nacional venezolano regularizado, lo único que se busca es garantizar los derechos fundamentales de la accionante y su pareja.

75. En consecuencia, se vulneraron los derechos a la visita íntima, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar, a la unidad familiar y a la dignidad humana de la accionante y su pareja privada de la libertad.

76. En síntesis, es viable permitirle a la accionante ingresar a la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Valledupar con su cédula de ciudadanía venezolana, únicamente para efectos de garantizar sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar. Esta excepción se avala en razón a que 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 indudable que el contacto con la familia juega un papel preponderante en el proceso de resocialización de la persona que es privada de la libertad. Por tanto, si se tiene en cuenta que una de las funciones de la pena es la resocialización del individuo, se ha de concluir que la presencia de la familia es de vital importancia para el cumplimiento del mencionado fin de la pena privativa de la libertad.

El Inpec y la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Valledupar vulneraron el

derecho fundamental a la unidad familiar de la hija de la accionante y el agenciado

77. En el presente caso la hija de la accionante y el agenciado no ha podido acceder a visitas con su padre porque su madre no cuenta con un documento de identidad válido para el Inpec.

78. Al respecto, el sistema jurídico reconoce la existencia de dos principios que afianzan esa especial protección a favor de los niños, niñas y adolescentes: (i) el principio de interés superior del menor, “que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes” y (ii) el principio pro infans, considerado como “un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos de rango constitucional, frente a eventuales tensiones, debiendo escogerse la interpretación que brinde la mayor protección a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”. Siempre que las autoridades administrativas o judiciales se enfrenten a casos en los que puedan resultar afectados los derechos de una niña, niño o adolescente, “deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos”.

79. Por las mismas razones expuestas con anterioridad y en consideración al principio pro infans, la Sala Novena de Revisión encuentra que se le vulneró el derecho a la unidad familiar a la hija de la accionante al no permitírsele visitar a su padre debido a la situación migratoria irregular de su madre. La medida adoptada por el Inpec - no permitir la realización de visitas virtuales sin un documento de identificación válido- también resulta desproporcionada e irrazonable dado que es perfectamente posible identificar a la madre de la menor con su cédula de ciudadanía venezolana y con el registro civil de nacimiento de la menor. Lo anterior a efectos de garantizar la seguridad carcelaria.

80. El Estado y las autoridades que intervienen en la custodia de una persona privada de la libertad deben garantizar que la limitación del derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a mantener la unidad familiar cumpla con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales no se satisfacen en el caso concreto. Por lo tanto, el goce efectivo del derecho a la unidad familiar de la niña no puede depender de la situación

migratoria de su madre.

81. Lo anterior no descarta la posibilidad de que se puedan autorizar visitas familiares presenciales -si así lo desea el núcleo familiar- siguiendo los lineamientos definidos en la regulación vigente y manteniendo la valoración excepcional sobre los documentos de identidad que porta la madre.

82. En consecuencia, no se trata de invadir competencias que le corresponden exclusivamente al Gobierno Nacional ni mucho menos puede afirmarse que en el asunto la actuación del Inpec y de la cárcel es contraria a la ley, sino que la intervención de juez constitucional se sustenta en la necesidad de atemperar las actuaciones administrativas con miras a salvaguardar los derechos humanos, específicamente el derecho a la unidad familiar de una de una niña que no ha podido visitar a su padre por la situación migratoria irregular de su madre y de una persona privada de la libertad que no ha podido reunirse con sus seres queridos.

Migración Colombia no vulneró los derechos de la accionante

83. En relación con Migración Colombia no se encontró que dicha autoridad le hubiese vulnerado derecho alguno a la accionante. Esto, porque no se encuentra prueba que indique que, en efecto, la actora solicitó el PPT en el año 2021. A pesar de que la accionante sostiene que al buscar su solicitud en la página web de la entidad aparece como “documento en trámite”, lo cierto es que la consulta de cualquier número de identificación en esa página arroja el mismo resultado: “su proceso se encuentra en trámite, por lo tanto su PPT aún no ha sido aprobado”. Asimismo, a pesar de los requerimientos de la Corte, la accionante no allegó el comprobante de la solicitud del PPT, y Migración Colombia aseguró que la actora no ha solicitado dicho documento.

84. Es preciso recordar que los extranjeros en Colombia deben identificarse mediante los documentos que indique la ley. El artículo 100 de la Constitución Política otorga un trato equivalente a los nacionales y extranjeros que se encuentran en Colombia “salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley”. Por disposición legal, la persona extranjera que se encuentre en territorio nacional tiene el derecho y la obligación de conservar y portar consigo la documentación en vigor que confirme su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen, así como la que acredite su situación

regular en Colombia. Los extranjeros están obligados a exhibir dichos documentos cuando fueran requeridos por las autoridades o sus agentes, en ejercicio de sus funciones.

85. En consecuencia, la Sala Novena de Revisión conminará a la accionante para que regularice su situación migratoria cuando ello sea posible. Si bien, en la actualidad no puede acceder al RUMV, podría solicitar su pasaporte venezolano en las oficinas consulares de Venezuela en Colombia, documento que tiene la virtualidad de identificación, como lo ha precisado esta Corporación.

Anotaciones finales

86. En cuanto a la solicitud de actualizar el reglamento interno para visitas de migrantes en condición irregular, esta Sala no advierte la necesidad de proferir dicha orden porque como ya se explicó, es viable que el director del Inpec conceda excepciones al régimen de visitas establecido. Lo anterior dado que cada situación excepcional debe estar justificada en las condiciones particulares del migrante, en que se pueda satisfacer su identificación por cualquier medio y que se le puedan garantizar sus derechos fundamentales con la medida que se adopte.

87. Sin embargo, en atención a que este puede ser un problema al que se enfrenta un grupo amplio de ciudadanos y ciudadanas venezolanas en condición migratoria irregular, la Sala considera pertinente ordenarle al director del Inpec que en casos similares -personas en situación migratoria irregular que desean reunirse con sus seres queridos privados de la libertad y que portan la cédula de ciudadanía de su país que permite su identificación- se aplique la excepción del artículo 112 de la Ley 65 de 1993 en aras de garantizar sus derechos fundamentales.

Órdenes a proferir

88. En consecuencia, la Sala Novena de Revisión en primer lugar le ordenará al director general del Inpec y a la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Valledupar autorizar el ingreso de la accionante al establecimiento con su cédula de ciudadanía venezolana, para efectos de garantizar la realización de la visita íntima con su pareja. Lo anterior hasta que la accionante pueda regularizar su situación migratoria, que obtenga su pasaporte y siempre y cuando el privado de la libertad autorice su visita. Asimismo, le

ordenará al director general del Inpec que en casos similares aplique la excepción del artículo 112 de la Ley 65 de 1993, en aras de garantizar los derechos fundamentales de los migrantes en condición irregular.

89. En segundo lugar, le ordenará a la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Valledupar que programen y realicen visitas virtuales periódicas entre Yohajin Miguel de Armas y su hija menor de edad. Lo anterior no descarta la autorización de que se efectúen visitas familiares presenciales, en caso de que así lo decida el núcleo familiar.

90. Por otra parte, se conminará a la accionante para que, cuando sea posible, regularice su situación migratoria y solicite su pasaporte venezolano en las oficinas consulares de Venezuela en Colombia.

91. Finalmente, la Sala Novena de Revisión considera necesario hacerle un llamado de atención a los jueces de instancia quienes resolvieron este caso desde una perspectiva jurídica meramente formal, pues obviaron el enfoque constitucional que se requiere de los jueces de tutela para solucionar este tipo de controversias.

. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas el 15 de enero de 2024 y el 20 de febrero de 2024, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Valledupar y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, en primera y segunda instancia, respectivamente. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la unidad familiar del núcleo familiar de la accionante y los derechos a la visita íntima, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y a la intimidad personal y familiar de la actora y su pareja.

Segundo. ORDENAR al director general del Inpec y a la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Valledupar que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, autoricen y le permitan a la accionante ingresar al establecimiento con su cédula de ciudadanía venezolana, únicamente para efectos de garantizar la realización de

la visita íntima con su pareja, siempre y cuando este la autorice. Lo anterior hasta que la actora pueda regularizar su situación migratoria y que obtenga su pasaporte. Asimismo, que en casos similares el director general del Inpec aplique la excepción del artículo 112 de la Ley 65 de 19