



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RAD: 20001 31 03 002 2022 00036 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por NICANOR VALEST BERBER contra INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC Derechos fundamentales vulnerados: Familia e Igualdad
--

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia promovida por NICANOR VALES BERBER contra INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC para la protección de sus derechos fundamentales a la familia e igualdad.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Manifiesta el accionante que desde hace dos (2) años los reclusos no han podido recibir visitas de sus hijos menores de edad a razón del Covid 19 lo cual atendieron a dicha restricción con aceptación y de esa manera protegerlos y protegerse pues estaban en los picos más altos de contagio de la pandemia.
2. Que a la fecha de presentación de la presente acción de tutela ya se han vacunado la gran parte de la población entre ellos a los niños, los niveles de restricción han bajado considerablemente ya que discotecas, bares, centros comerciales, parques infantiles, centros recreacionales y las escuelas han sido abiertas.
3. Que después de todas las aperturas de estos lugares aun a los reclusos no se les ha permitido el ingreso de sus hijos por la prohibición por parte del "INPEC"

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte accionante considera vulnerado su derecho fundamental a la familia, igualdad

PRETENSIONES:

Con base en los hechos anteriormente referenciados, el accionante solicita que sea protegido su derecho fundamental a la familia e igualdad en consecuencia se al Director del INPEC lo siguiente:

1. REALIZAR los trámites correspondientes para darle aval a la visita de sus menores hijos bajo los niveles de higiene y cuidado necesario para ello.
2. AMPARAR bajo el derecho de igualdad los lugares abiertos al público la entrada a sus menores hijos.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 23 de febrero de 2022, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, así mismo se ordenó vincular y notificar al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar y se les concedió el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC

A través del Coordinador del Grupo de Tutelas el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, contestó la presente acción de tutela en la que manifestó que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declara la Emergencia Sanitaria por causa del Coronavirus adoptando medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19, ordenando en el numeral 2.9 *"a todas Autoridades del país que de acuerdo a su naturaleza y ámbito de su competencia cumplir en lo que les corresponda con el plan de contingencia que expida el Ministerio para responder a la emergencia sanitaria del COVID-19"*

Que en cumplimiento a lo anterior la Dirección General expidió la directiva 000004 del 11/03/2020, atendiendo lo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se determinó, suspender las visitas a los privados de la libertad y restringir hasta nueva orden el ingreso de personas privadas de la libertad que provengan de las Estaciones de Policía o Centro de Reclusión Transitoria., etc.

Que las anteriores medidas han sido tomadas para los establecimientos penitenciarios y carcelarios por la concentración de personal tanto de PPL como de personal administrativo, así como personal de tránsito -Visitantes constituyen "zonas de transmisión significativa" del COVID -19 que pueden poner en riesgo el estado de salud de todas las personas que interactúen en dicho entorno.

Que se suspendieron la programación de visitas presenciales, salidas de beneficios administrativos, las anteriores decisiones no son caprichosas, descontextualizadas o arbitrarias, se tomaron justamente para proteger la salud y la vida de la población privada de la libertad, toda vez que en el ingreso a un Establecimiento de Reclusión, puede sobrevenir un contagio a través incluso de un asintomático, lo cual generaría un aspecto grave de contagio.

Que no existe ninguna reglamentación para privados de la libertad que cuenten con beneficios administrativos, lo

anterior porque prevalece la salud y vida de todos los privados de la libertad en general, y no por permitir la salida de unos pocos exponer al contagio a todo el Establecimiento de reclusión, por estas razones a la fecha no se permite salida de privados de la libertad, atendiendo recomendaciones del Ministerio de salud, y de la dirección general.

Que en razón del estado de emergencia sanitaria generado por el COVID se expidió la Circular N° 00017 del 8 de abril de 2020 por medio de la cual se hace mención a las "visitas virtuales familiares e instrucciones para la implementación de estrategias que faciliten el contacto familiar de la población privada de la libertad durante el estado de emergencia", la cual establece que para que estas visitas sean otorgadas se debe "realizar una solicitud simple de la persona privada de la libertad dirigida al área de Tratamiento y desarrollo del Establecimiento con letra clara y legible, señalando con qué familiares desea tener comunicación". En esta circular se contempla que el familiar debe disponer de una cuenta de Dominio GMAIL, estas se realizaran de lunes a viernes en un horario de 8: 00 a 5: 00 pm con una duración máxima de 20 minutos. Finalmente, se impone a las Direcciones Regionales verificar que se cumpla con lo dispuesto en la circular.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto, el problema jurídico consiste en determinar si el INPEC y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR, ¿vulneran los derechos fundamentales a la familia e igualdad del accionante NICANOR VALEST BERBER al no restablecer las visitas presenciales de sus menores hijos?

LEGITIMACIÓN ACTIVA:

El señor NICANOR VALES BERBER instaura acción de tutela para procurar la protección de los derechos fundamentales a la unidad familiar e igualdad

LEGITIMACIÓN PASIVA:

La acción de tutela se dirigió contra el INPEC y en el trámite constitucional se vinculó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, entidades públicas que tienen la capacidad a quienes se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, en el evento de ser responsables las encargadas de restablecerlos.

INMEDIATEZ

Considera el despacho que este requisito se encuentra satisfecho pues del escrito de tutela se deduce que la suspensión del goce efectivo de los derechos fundamentales a la unidad familiar e igualdad permanece y es actual.

SUBSIDIARIEDAD:

La Acción de tutela será procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con relación a las visitas familiares la acción de tutela desplaza los mecanismos ordinarios de protección y es el instrumento idóneo para garantizar los derechos de los internos, toda vez que 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 intimidad¹

Respecto a las acciones de tutela presentadas por las personas privadas de la libertad las cuales son sujetos de especial protección constitucional debe flexibilizarse el análisis del requisito de subsidiariedad, es por ello que en el presente asunto los mecanismos judiciales ordinarios no son eficaces debido a la duración de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y resultaría desproporcionado solicitar al accionante que acuda a los medios ordinarios de defensa, por lo que en este sentido la acción de tutela resulta procedente para analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T- 114 de 2021 M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO respecto al derecho fundamental a la unidad familiar y la resocialización como fin de la sanción penal reiteró lo siguiente:

"Esta Corporación ha sostenido que la protección de la unidad familiar se fundamenta en la Constitución. 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, por ser destructiva para dicha institución; y, (iii) 44 que consagra el derecho de los niños a "(...) *tener una familia y no ser separados de ella*".

En concordancia con estos mandatos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la unidad familiar es un derecho fundamental. Genera, de una parte, un deber general de abstención, que impide las intervenciones irrazonables o infundadas en su ejercicio²; 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*"³.

Ahora bien, aunque la unidad familiar no es uno de aquellos derechos que puede suspenderse en los estados de excepción⁴, sí 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. Pero, además, 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

¹ Sentencia T-002 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-156 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schelesinger.

² Sentencia T-502 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Sentencia T-572 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ De acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la protección de la familia es uno de los derechos que no resulta susceptible de suspensión en estados de excepción. Véase, igualmente, la Sentencia C-136 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería.

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 los internos⁵.

Sobre este particular, la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional –ECI– en materia carcelaria y penitenciaria ha destacado que “(...) el derecho a la unidad familiar adquiere otras dimensiones en el contexto de la prisión, pues constituye el principal nexo de la persona con la sociedad y, en muchos casos, representa la fuente de bienes y servicios a los que no puede acceder a través de los canales del centro penitenciario”⁶.

Asimismo, cuando se trata de personas privadas de la libertad que conforman un mismo núcleo familiar, la Corte ha destacado que el derecho a la unidad familiar cobra una importancia particular en relación con la resocialización de los internos y puede incidir en la conservación de la disciplina dentro de los centros de reclusión⁷.

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]”⁸. 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”⁹.

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 libertad mantengan contacto permanente con sus familiares, a través de distintas modalidades como las comunicaciones o las visitas**. De este modo, aunque el derecho a la unidad familiar es uno de aquellos que puede limitarse debido a la privación de la libertad, las restricciones que se impongan sobre esta garantía deben atender a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues es necesario que estos límites se orienten a desarrollar los fines de la sanción penal.

El derecho a las comunicaciones y visitas de las personas privadas de la libertad como instrumento para materializar la unidad familiar

1. Esta Corporación se ha referido a la protección del derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad en varios contextos: (i) en relación con las *solicitudes de traslado* de los internos, cuando la decisión afecta la posibilidad de que la persona privada de la libertad pueda ser visitada por su familia¹⁰; (ii) en materia de *visitas familiares* que reciben los internos¹¹; y (iii) en el ámbito de las *comunicaciones* que pueden sostener con sus familiares desde los centros de reclusión¹².

En este sentido, el derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad se materializa a través de distintos mecanismos, que permiten que la persona privada de la libertad mantenga contacto con los miembros de su familia.

⁵ Sentencia T-378 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶ Auto 486 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Sentencia T-378 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸ Sentencia T-669 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ Sentencia C-026 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T-153 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-444 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-948 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-556 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹ La Sala precisa que existe una distinción en la regulación de las visitas íntimas y las familiares y que, en todo caso, debe garantizarse la posibilidad de recibir cada tipo de visita en momentos diferentes, sin que puedan desarrollarse simultáneamente (Sentencias T-194 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y T-378 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos).

¹² Sentencias T-311 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-581 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-266 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-711 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

De una parte, a partir del acceso restringido a las comunicaciones escritas, telefónicas o mediante redes interconectadas como internet. De otra, a través de la posibilidad de que los familiares acudan a los establecimientos penitenciarios, en los horarios y espacios previstos para ello.

2. Asimismo, esta Corporación ha considerado que la visita familiar “*constituye en sí misma un derecho de los reclusos en conexidad con el derecho fundamental a la familia y a la intimidad*”¹³. Igualmente, ha reconocido que el derecho de las personas privadas de la libertad a las comunicaciones con su familia tiene un carácter fundamental¹⁴.

3. Particularmente, en relación con las visitas y comunicaciones de la población carcelaria, el derecho internacional ha establecido lineamientos y parámetros para su garantía. Así, las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos** (Reglas Nelson Mandela) prevén que los internos deben ser autorizados para comunicarse con familiares y amigos: “*a) Por correspondencia escrita y por los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole que haya disponibles; y b) Recibiendo visitas*”¹⁵.

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la incomunicación y la restricción desproporcionada de las visitas a las personas privadas de la libertad “*(...) constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2. de la Convención Americana*”¹⁶. En consecuencia, ha concluido que “*(...) [l]a incomunicación debe ser excepcional, dado que el aislamiento del mundo exterior puede generar una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral y perturbaciones psíquicas para el detenido y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles. (...) Las personas privadas de la libertad tienen derecho a contactar a sus familiares*”¹⁷.

En el contexto nacional, la Corte ha reconocido que las personas privadas de la libertad tienen derecho a mantener comunicación oral, escrita y afectiva con sus familias. Sin embargo, esta garantía puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionadas¹⁸.

4. De otra parte, esta Corporación ha establecido algunas reglas en materia de comunicaciones y visitas personales (tanto familiares como íntimas) de personas privadas de la libertad, que son relevantes para el asunto objeto de revisión. Sobre el particular, ha señalado que:

(i) Las visitas deben garantizarse en igualdad de condiciones para todas las personas que se encuentren en la misma situación;

(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 proporcionalidad¹⁹. Dichas restricciones solo son viables para “*(...) hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, específicamente la resocialización del interno*”²⁰;

y,
(iii) Deben garantizarse las visitas familiares también 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 intimidad²¹.”

¹³ Sentencia T-378 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Sentencia T-311 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁵ Regla 58, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), adoptadas por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015. A/RES/70/175.

¹⁶ Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (Fondo). Serie C No. 33, párr. 58.

¹⁷ Corte IDH. Caso *Pollo Rivera y Otros vs. Perú*. Sentencia de 21 de octubre de 2016 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C. No. 319, párr. 159.

¹⁸ Sentencia T-311 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁹ Sentencias T-149 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-002 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-686 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-265 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ Sentencia T-111 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²¹ En la Sentencia T-378 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos) estudió la situación de un interno cuya esposa también se hallaba privada de la libertad en el mismo centro penitenciario. En esa ocasión, al recluso solo se le garantizaba la visita íntima con su cónyuge, pero se le negaba la posibilidad de sostener una visita familiar. Igualmente, véase la Sentencia T-149 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

El Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-358 de 2021 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER hizo un recuento del marco jurídico de las visitas en el contexto excepcional de la emergencia sanitaria decretada a nivel nacional con ocasión de la pandemia ocasionada por la propagación del Sars-Cov-2 así:

“Mediante la Directiva 04 del once (11) de marzo de dos mil veinte (2020) el Director del INPEC dispuso que, en caso de ser necesario, “ordenar[ía] de manera inmediata la suspensión temporal de las visitas, hasta tanto se control[ara] el riesgo de contagio”. Las pruebas aportadas por el INPEC en sus contestaciones dicen expresamente que fue mediante esa *directiva* que “se suspendieron todas las visitas en los ERON de manera temporal (...) en concordancia con las circulares 05 y 11 de 2020”.

A través de la Resolución 843 del veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020), el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el *Protocolo de bioseguridad, prevención, control y manejo de casos de Coronavirus – COVID-19 – en establecimientos penitenciarios y carcelarios*. En él se adoptaron las siguientes “medidas generales de protección”: lavado de manos, distanciamiento físico, y uso de elementos de protección personal.

La Resolución –dirigida, entre otros, al INPEC, a la USPEC, al personal de custodia y vigilancia y a las secretarías de salud de cada municipio– *recomendó* restringir las visitas a los establecimientos carcelarios, con el fin de proteger a la PPL y a sus familiares de posibles cadenas de contagio²², ordenando “proporcionar medios alternativos de visitas”, como, por ejemplo, comunicaciones telefónicas y videollamadas por plataformas digitales²³.

Por medio de la Circular 017 del ocho (08) de abril de dos mil veinte (2020) se impartieron instrucciones relacionadas con visitas virtuales familiares, e instrucciones para la implementación de estrategias que faciliten el contacto familiar de la población privada de la libertad durante el estado de emergencia sanitaria.

Con posterioridad a ello el Director General del INPEC expidió la Circular 0048 del tres (03) de diciembre de dos mil veinte (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, entre las medidas adoptadas por el Director General en esa circular –y que es, precisamente, la que suscitó la controversia que aquí se resuelve– estuvo la de *no permitir la visita íntima*, que estaba suspendida –según la misma Circular– desde la expedición de “la directiva 004 de [marzo de] 2020”. Según el informe rendido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, esa Circular estuvo vigente hasta el treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Llegado el diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 313 “por la cual se modifica la Resolución 843 de 2020” que, como se vio *supra*, adoptó el protocolo de bioseguridad para ser observado en los establecimientos de reclusión. El objetivo de esta nueva resolución fue el de orientar “las medidas generales de bioseguridad, prevención, control y manejo de casos de COVID-19 que deben adoptar”, entre otros, el INPEC, la USPEC y el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad.

Con respecto a las visitas a la PPL, la nueva Resolución adoptó la modificación al *protocolo de bioseguridad*, consistente en que “recomendar[ía] la pertinencia de la apertura o restricción de las visitas familiares y conyugales en el país a partir del comportamiento epidemiológico de los contagios y casos COVID-19, el avance del

²² Puede verse en el numeral 3.7. del anexo que hace parte integrante de dicha Resolución.

²³ Ídem.

Plan Nacional de Vacunación y los demás aspectos que incidan en el manejo de la pandemia” [énfasis fuera de texto].

Así, el trece (13) de marzo de dos mil veintiuno (2021), los Ministerios de Justicia y del Derecho, de Salud y Protección social, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario expedieron la Circular Externa No. 021 de 2021, por la que determinaron “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”²⁴.

En ese sentido, dispuso que "el INPEC, la USPEC y la secretaría municipal o distrital de salud de cada jurisdicción evaluar[ía]n la situación particular de cada establecimiento y autorizar[ía]n la apertura o restricción [de las visitas íntimas], en el marco de sus competencias”.

Como consecuencia de ello, el mismo 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 No. 021 del trece (13) de marzo de dos mil veintiuno (2021) acabada de referir.

Esa Circular 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". (Negrillas y subrayas del Despacho)

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

El accionante NICANOR VALEST BERBER considera vulnerado su derecho fundamental a la familia y a la igualdad por parte del Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC al no restablecer las visitas presenciales de sus menores hijos.

El Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC contestó la presente acción de tutela y manifestó que no ha vulnerado, no está afectando, ni amenaza restringir los derechos fundamentales mencionados por el accionante, debido a que las medidas que fueron tomadas para la prevención del Covid-19 no fueron arbitrarias ni caprichosas. Que corresponde a la Dirección Regional Norte y sus funcionarios acorde a su competencia funcional atender el requerimiento conforme al estipulado en el artículo 36 de la Ley 65 de 1993 y establecer el cronograma de visitas acorde al reglamento interno del centro de reclusión.

Por su parte, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar guardó silencio frente al requerimiento que se le hiciera por parte de esta agencia Judicial.

Sea lo primero resaltar que las comunicaciones y visitas a los reclusos constituyen una manifestación del deber del Estado de garantizar que los internos mantengan contacto con quienes conforman su núcleo familiar, si bien el derecho a la

²⁴ En el punto 4.7 de la Resolución 313 del 10 de marzo de 2021 (que modificaba el *protocolo de bioseguridad* adoptado mediante la 843 de 2020) se había dicho que se recomendaría la apertura de los centros penitenciarios para recibir visitas familiares e íntimas “a partir 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 la secretaría municipal o distrital de salud de cada jurisdicción evaluarán la situación particular de cada establecimiento y autorizarán la apertura o restricción, en el marco de sus competencias”.

unidad familiar de la población carcelaria está restringido en razón de la privación de su libertad, las referidas restricciones deben aplicarse atendiendo los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Si bien es cierto que debe hacerse un examen con criterios de análisis más amplios pero no menos rigurosos al momento de verificar los requisitos de procedencia de la acción de tutela cuando quien la interpone por ejemplo es un sujeto de especial protección constitucional como en el caso del señor Nicanor Valest Berber al ser una persona privada de la libertad, como en efecto se realizó y analizó en el acápite de procedencia, pues se determinó que los mecanismos judiciales ordinarios no resultaban eficaces y resultaba desproporcionado exigirle al actor acudir a los medios ordinarios de defensa, no es menos cierto, que debe existir cierta diligencia mínima del recurso con el que cuenta a su disposición para lograr la protección del derecho que considera vulnerado en sede de tutela, como lo es en este caso la solicitud o petición de visitas ante el Establecimiento donde se encuentra privado de la libertad el accionante.

Es dable inferir que en el presente asunto resulta prematuro considerar la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, puesto que no hay prueba dentro del expediente de la solicitud que en primera medida debe elevar el accionante ante el Establecimiento Penitenciario donde se encuentra privado de la libertad, que permita inferir falta de respuesta o respuesta negativa por parte de la vinculada, de hecho en el escrito de tutela no menciona que haya realizado requerimiento o solicitud alguna, sino que el accionante acude de manera directa a la presente acción constitucional por considerar que se han realizado aperturas en centros comerciales, escuelas, bares etc., y a los reclusos no se les ha permitido el ingreso de sus hijos.

Debe reiterarse que los Ministerios de Justicia y del Derecho, de Salud y Protección social, y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario expedieron la Circular Externa No. 021 de 2021, y en esa circular se determinó:

“1. 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, entendiendo que constituye un grupo vulnerable, con múltiples complejas necesidades sanitarias en relación con la población general en todo el mundo.

2. Continuar actualizando con periodicidad las medidas sanitarias y adaptarlas al surgimiento de nuevos hechos y evidencias científicas así como a las necesidades excepcionales y específicas de la población privada de la libertad.

3. 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

del 10 de marzo de 2021." (Negrillas y subraya fuera del texto original)

Conforme a lo anterior el accionante NICANOR VALEST BERBER en primera oportunidad deberá presentar ante el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, la solicitud correspondiente sobre la procedencia del restablecimiento de las visitas familiares presenciales para que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, de conformidad con la Circular Externa 021 de 2021, defina si las visitas pueden realizarse o si atendiendo la referida circular puede constituir una amenaza seria para la salubridad de la cárcel de conformidad con los criterios jurisprudenciales constitucionales y legales.

Sin más elucubraciones, de acuerdo a los hechos de la acción de tutela se observa la ausencia de vulneración de derechos fundamentales, por lo que se procede a negar el amparo solicitado por NICANOR VALEST BERBER contra INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC Y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela promovida por NICANOR VALEST BERBER contra INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" Y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE VALLEDUPAR por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes en la forma más expedita.

TERCERO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA
Juez.