

Sentencia T-365/22

Referencia: Expediente T-8.655.748.

Acción de tutela instaurada por Jasmery Salazar Díaz contra la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Acacías (CPMSACS) y la Dirección Regional Central del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Procedencia: Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías (Meta).

Asunto: Improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto por circunstancia sobreviniente. Análisis de fondo. Derecho a la visita íntima. Prohibición de discriminación en contra de la población LGBTQIA+ en entornos carcelarios.

Magistrado Ponente (E):
HERNÁN CORREA CARDOZO.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y los Magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Hernán Correa Cardozo, quien la preside, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo del 1° de diciembre de 2021 expedido por el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías. Aquel negó el amparo solicitado por la señora Jasmery Salazar Díaz en contra de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Acacías (CPMSACS) y la Dirección Regional Central del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

El asunto llegó a la Corte en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31.2 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que hizo el juez de única instancia. En Auto del 29 de abril de 2022, la Sala de Selección Número Cuatro de esta

Corporación escogió el asunto para su revisión¹. En consecuencia, el 13 de mayo siguiente, la Secretaría General remitió el expediente a este despacho para el trámite correspondiente².

ANTECEDENTES

La señora Jasmery Salazar Díaz presentó acción de tutela en contra de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías, Meta (en adelante Cárcel de Acacías) y de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC. Aquella está fundada en la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la intimidad, a la familia y a su conservación, a la integridad física y psicológica, a la igualdad y a las “*visitas íntimas*”³.

Hechos y pretensiones

1. La accionante manifiesta que es una persona privada de la libertad recluida en la Cárcel de Acacías. Asegura que convivió en la misma celda con su compañera sentimental. Sin embargo, esta última persona fue trasladada a la Cárcel “*El Buen Pastor*”, en la ciudad de Bogotá. Afirma que extraña a su pareja, su estado emocional es depresivo y no duerme bien.

2. En consecuencia, el 16 de noviembre de 2021, presentó una acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales. En concreto, solicitó la “*debida agilización a él (sic) debido proceso sin dilaciones injustificables. El debido ordenamiento inmediato de mi traslado-desplazamiento para mi visita íntima a él (sic) Buen Pastor de Bogotá D.C. Cárcel Nacional de mujeres. En derecho propio. Condición de LGTBF*”⁴.

Trámite de instancia

Mediante Auto del 18 de noviembre de 2021, el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías admitió la tutela dirigida en contra de la Dirección y Área de Tratamiento de la Cárcel de Acacías y de la Dirección Regional Central, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y a la familia.

Adicionalmente, para integrar en debida forma el contradictorio, ordenó: (i) vincular a la Dirección General del INPEC, a la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá “*El Buen Pastor*” (en adelante

¹ Auto de selección del 29 de abril de 2022. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/>. Folio 29. Numeral 27.

² Ídem.

³ Los derechos presuntamente vulnerados fueron identificados, en el escrito de tutela, de la siguiente forma: “*derecho de petición Art. 23 CP[,] derecho a él debido proceso sin dilaciones injustificables[,] el derecho a las visitas íntimas[,] el derecho a la privacidad[,] el derecho a la familia y conservación de la misma[,] el derecho a él bienestar físico y psicológico[,] derecho a la no discriminación[,] derechos humanos políticos civiles y constitucionales [y] derechos fundamentales e inviolables*”. Escrito de tutela. En expediente digital. Documento: “*01DEMADA.pdf*”. Folio 3.

⁴ Ídem. Folios 3 y 4.

Cárcel “*El Buen Pastor*”) y, a la Coordinación de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios del INPEC. Asimismo, (ii) requirió -sin vincular- a la interna señalada de ser la compañera sentimental de la accionante⁵. En consecuencia, les corrió traslado de la acción de tutela por un término de 2 días para que ejercieran su derecho a la defensa⁶.

Respuesta de las autoridades demandadas y vinculadas

Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC, Dirección Regional Central del INPEC, Dirección General del INPEC

La coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC⁷, la Directora de la Regional Central del INPEC⁸ y el Director General del INPEC⁹ sostuvieron que los asuntos relacionados con los traslados para materializar las visitas íntimas de las personas privadas de la libertad son competencia exclusiva de los establecimientos penitenciarios. En consecuencia, solicitaron su desvinculación del trámite por falta de legitimación por pasiva.

Cárcel de Acacías, Meta

La directora de la cárcel consideró que la accionante no demostró la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. En su criterio, la demandante pretende dejar sin efectos: (i) las disposiciones de la directora del establecimiento de reclusión; (ii) la “*Resolución de Régimen Interno General, como local*”¹⁰; y, (iii) las normas dictadas por el Gobierno Nacional sobre las

⁵ Auto admisorio del 18 de noviembre de 2021. En expediente. Documento: “*04AutoAdmite.pdf*”. Folio 1.

⁶ Correo electrónico remitido el 19 de noviembre de 2021. En expediente digital. Documento: “*06NotificaciónAutoAdmisorio.pdf*”. Folio 1.

⁷ Esa autoridad precisó que está encargada de: (i) establecer criterios y procedimientos para efectuar los traslados y las remisiones de las personas privadas de la libertad; y, (ii) sustanciar la documentación necesaria para su traslado. Sin embargo, la responsabilidad de autorizar y materializar los traslados recae, en exclusiva, en la dirección de cada establecimiento penitenciario y en las direcciones regionales. Por esa razón, solicitó su desvinculación del trámite de la referencia. Ibidem. Folio 2.

⁸ La directora de esa dependencia afirmó que el área jurídica de la Cárcel de Acacías es la encargada de resolver los asuntos relacionados con las visitas íntimas de las personas privadas de la libertad en ese establecimiento. En ese sentido, manifestó que, en aplicación del principio de colaboración armónica, remitió el requerimiento judicial a las dependencias competentes para su respuesta. En consecuencia, solicitó su desvinculación del trámite por falta de legitimación por pasiva. Oficio 2021EE0211271 del 25 de noviembre de 2021. En expediente digital. Documento: “*08Contestación.PDF*”. Folios 1 y 2.

⁹ Esa dirección aseguró que no ha afectado, ni amenazado los derechos fundamentales de la accionante. Señaló que la Cárcel de Acacías debe proferir su propia regulación en atención a los lineamientos establecidos en el reglamento general. Asimismo, debe: (i) atender el requerimiento de la accionante; y, (ii) establecer el cronograma de visitas de conformidad con el reglamento interno de ese centro de reclusión. Por lo tanto, la competencia funcional para conocer del caso está en cabeza del centro penitenciario aludido y no de la Dirección General del INPEC. En consecuencia, solicitó su desvinculación del trámite constitucional. // En todo caso, consideró relevante precisar que, de un lado, las visitas presenciales en los establecimientos penitenciarios (en adelante establecimientos, centros de reclusión o ERON) fueron suspendidas a partir del 11 de marzo de 2020, con la finalidad de evitar el contagio de COVID-19. Y, del otro, el traslado de personas privadas de la libertad entre entes departamentales o municipales quedó suspendido durante 3 meses, a partir de la expedición del Decreto Legislativo 546 de 2020. Al respecto, manifestó que esas determinaciones no son caprichosas. Por el contrario, buscan proteger a todas las personas que interactúan en el entorno carcelario. De igual forma, describió las medidas administrativas adoptadas para garantizar las visitas familiares en la modalidad virtual en el contexto de la pandemia. Oficio 8120-OFAJU-81204-GRUTU-19535 del 22 de noviembre de 2021. En expediente digital. Documento: “*10Contestación.pdf*”. Folios 1 a 13.

¹⁰ Oficio 148/EPMSCACS- TUT. No. 2021-00184-00 del 29 de noviembre de 2021. En expediente digital. Documento: “*09Contestación.pdf*”. Folio 1.

visitas¹¹. Sin embargo, la legalidad de esas disposiciones debería ser cuestionada a través de la acción ordinaria de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho. Por esa razón, para la funcionaria, la tutela es improcedente.

En cuanto a los argumentos sobre una posible discriminación por la orientación sexual de la accionante, la interviniente precisó que, desde 2010, el INPEC ha hecho esfuerzos por proteger a la población privada de la libertad que pertenece a la comunidad LGBTQIA+. El objetivo principal de esas actuaciones es *“fomentar acciones que garanticen la atención social de la población que se autoreconoce (sic) dentro de los sectores LGBTQIA+ en los establecimientos de reclusión nacional”*¹². Para el efecto, la entidad adoptó tres estrategias: (i) el desarrollo de dos jornadas de autorreconocimiento al año para identificar y caracterizar a esa población¹³; (ii) su inclusión en programas de salud, productivos, educacionales y transversales; y, (iii) la sensibilización de la comunidad carcelaria para promocionar y fomentar la diversidad.

Luego, señaló que, para verificar la situación, le solicitó al área de atención y tratamiento que le brindará información sobre el procedimiento de autorización de la visita íntima entre la accionante y su compañera sentimental. A partir de ello, estableció que *“la accionante no ha realizado el primer requisito fundamental, en efecto, el autorreconocimiento como integrante de la pretendida comunidad LGBTQIA+”*¹⁴. De manera que, a su juicio, *“el accionante (sic), está mintiendo, respecto a su autorreconocimiento como integrante de la comunidad LGBTQIA+, toda vez que nunca a (sic) firmado su autorreconocimiento, ni ha actualizado su ficha de caracterización”*¹⁵.

En esa medida, para la funcionaria, el reclamo de la actora tiene que ver con situaciones que no ocurren dentro del centro penitenciario. Lo expuesto, en contravía del deber de emplear en forma razonable y ponderada la acción de tutela, para no desgastar el aparato de administración de justicia con *“demandas de tutela superfluas”*¹⁶. En consecuencia, solicitó negar la solicitud de amparo de la referencia y anexó el documento denominado *“Lineamientos atención social 2016”*¹⁷.

Las demás personas vinculadas y la compañera sentimental guardaron silencio en relación con los hechos y pretensiones de la tutela de la referencia.

¹¹ Al respecto, señaló que *“es claro que la accionante pretende por medio de esta tutela modificar una reglamentación establecida para el otorgamiento de una visita íntima sin el lleno de los requisitos de ley”*. Ídem. Folio 2.

¹² Ídem. Folio 2.

¹³ Al respecto, la interviniente señaló que las jornadas de autorreconocimiento tienen lugar en los meses de febrero y agosto.

¹⁴ Oficio 148/EPMSCACS- TUT. No. 2021-00184-00 del 29 de noviembre de 2021. En expediente digital. Documento: *“09Contestación.pdf”*. Folio 2.

¹⁵ Ídem Folio 3.

¹⁶ Agregó que, *“si bien es cierto el texto de tutela el actor (sic) en su redacción demuestra con pleno conocimiento de la prohibición que existe, aún así acude a la tutela diciendo que sus derechos son vulnerados en este establecimiento por sus directivas”*. Ídem. Folio 3.

¹⁷ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-. *“LINEAMIENTOS ATENCIÓN SOCIAL 2016”*. Grupo de Atención Social. Enero de 2016. Ídem. Folios 5 a 195.

Sentencia de única instancia

El 1° de diciembre de 2021, el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías aseguró que las actuaciones de las autoridades demandadas deben regirse por el reglamento general del INPEC, el de cada centro penitenciario y las distintas resoluciones aplicables. Esos actos administrativos gozan de presunción de legalidad y están sometidos a distintos controles por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, cualquier cuestionamiento respecto de su contenido debe hacerse mediante la acción de nulidad ante la jurisdicción correspondiente.

Según el juez, en este caso, la accionante pretende obtener un tratamiento distinto al que establece el reglamento. Al respecto, señaló que los actos administrativos mencionados, de un lado, disponen que la población privada de la libertad debe informarle a la autoridad penitenciaria correspondiente su raza, religión, sexo, y demás situaciones que puedan generar discriminación dentro de la institución. Y, del otro, imponen el deber de autorreconocerse como integrante de la comunidad LGBTQIA+ para obtener, entre otros asuntos, la autorización de la visita íntima con una persona de su mismo sexo. Sin embargo, la accionante no adelantó el trámite correspondiente. Por lo tanto, no puede pretender el amparo de derechos respecto de los cuales no ha demostrado su titularidad¹⁸. Por otra parte, advirtió que la Dirección General del INPEC ha emitido directrices precisas sobre las visitas que pueden recibir los internos para evitar contagios de COVID-19. A juicio del juez, la accionante intenta revocar esas medidas por vía de tutela. Con todo, esa pretensión es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad.

A partir de lo expuesto, encontró que las decisiones del centro penitenciario no incurrieron en “*vía de hecho*” por “*defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental*”. En su criterio, las actuaciones del centro de reclusión materializaron lo establecido en los reglamentos que rigen la actividad penitenciaria del país. En consecuencia, negó el amparo los derechos invocados.

Actuaciones en sede de revisión

Solicitud de copias

El 6 de junio de 2022, la Defensoría del Pueblo solicitó copia simple del expediente para estudiar la posibilidad de intervenir en el proceso. La Sala de Revisión accedió a la petición y advirtió la necesidad de guardar reserva estricta de la documentación¹⁹.

¹⁸ En consecuencia, la autoridad judicial concluyó que, si “*la actora no ha ejecutado ese actuar que dispone el reglamento interno del penal, para caracterizarla como integrante de la comunidad LGTBI, no puede pretender que las prerrogativas a que pueda tener derecho por dicha pertenencia a esa comunidad, le sean aprobadas, por lo que necesariamente debe agotar dicho trámite para acceder a los beneficios pretendidos, no haberlo materializado, impone que la acción de tutela se torne improcedente*”. Sentencia del 1° de diciembre de 2021. En expediente digital. Documento: “*11Sentencia.pdf*”. Folio 13.

¹⁹ Auto del 15 de julio de 2022. “*Decimocuarto. ACCEDER a la solicitud de copias elevada por la Defensoría del Pueblo el 6 de junio de 2022, en los términos de la presente providencia. Asimismo, ADVERTIR a esa*

Vinculación de terceros interesados y decreto oficioso de pruebas

Mediante el Auto del 15 de julio de 2022²⁰, la Sala dispuso, entre otros asuntos²¹: (i) vincular a este trámite constitucional a la compañera sentimental de la accionante y al Ministerio de Justicia y del Derecho²²; (ii) notificarle a las vinculadas de las actuaciones surtidas en el proceso; y, (iii) oficiar a la accionante, a quien ella identificó como su compañera sentimental, a las autoridades involucradas y a varios expertos para que respondieran algunas preguntas relacionadas con el caso concreto. Esas solicitudes, entre otros asuntos, tuvieron por propósito precisar la situación de la accionante y de quien ella reconoció como su pareja, así como establecer los requisitos exigidos a las personas privadas de la libertad que pertenecen a la comunidad LGBTQIA+ para acceder a la visita íntima²³. La pareja de la accionante, las entidades accionadas y vinculadas, así como algunas entidades invitadas respondieron al decreto probatorio²⁴. Las intervenciones de las entidades, organizaciones de la sociedad civil y miembros de la academia recibidas serán reseñadas en un

entidad de la necesidad de guardar estricta reserva sobre su contenido, al tratarse de información personal vinculada con la intimidad de las personas.”

²⁰ La Secretaría General de esta Corporación comunicó el auto mencionado el 26 de julio de 2022, mediante Oficio OPT-A-336-22.

²¹ En este caso, la Sala advirtió que el juez de instancia *requirió* a la persona que la accionante identificó como su compañera sentimental, más no la vinculó al proceso. Por otra parte, encontró que el Ministerio de Justicia y del Derecho como entidad que rige y orienta la política penitenciaria, tiene un interés particular sobre este asunto. Sin embargo, esa entidad tampoco fue vinculada al trámite. Adicionalmente, consideró que era necesario decretar pruebas de oficio para recaudar mayores elementos de juicio que permitieran adoptar una decisión de fondo en el caso de la referencia y suspender los términos durante 20 días, en los términos del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015. Auto del 15 de julio de 2022, proferido por la Sala en este expediente.

²² Al percatarse de un error por omisión en la redacción del numeral segundo de la providencia del 15 de julio de 2022, aquel fue corregido mediante auto del 22 de julio de 2022, comunicado mediante oficio OPT-A-376/2022 del 26 de julio de 2022, en el sentido de vincular a la pareja de la accionante y al Ministerio de Justicia y del Derecho y concederles 3 días para que se pronunciaran sobre los hechos objeto de controversia.

²³ Primero, precisar los siguientes aspectos en relación con la accionante y su compañera sentimental: (i) su ubicación; (ii) su situación jurídica; (iii) el nivel de seguridad del lugar en el que están privadas de la libertad; (iii) los motivos que llevan a la actora a percibir una afectación sobre su derecho a la familia; y, (iv) si las accionadas han garantizado la visita familiar o íntima entre las internas. Segundo, identificar: (i) los protocolos que rigen la visita íntima al interior de los establecimientos penitenciarios; (ii) las posibles variaciones de las normas sobre el asunto en función de la orientación sexual, del lugar de reclusión de las personas y del funcionario competente para resolver la solicitud; (iii) las peticiones sobre la materia, eventualmente, presentadas por la accionante y/o su pareja; (iv) los tiempos de respuesta a esas peticiones, en caso de existir; y, (v) la vigencia de las restricciones sobre las visitas en los establecimientos penitenciarios. Tercero, concretar las afirmaciones de las dependencias del INPEC que contestaron la acción de tutela y, solicitar documentos que, aunque fueron anunciados como anexos, no obran en el expediente. Cuarto, reconocer los posibles obstáculos que enfrenta la población LGBTQIA+ en los escenarios carcelarios en relación con las solicitudes de visitas íntimas. Quinto, puntualizar el alcance de las jornadas de autorreconocimiento en los entornos carcelarios, los esquemas de caracterización de la población en función de la orientación sexual y su relación con las exigencias y la materialización de las visitas íntimas. Sexto, conocer el alcance de las jornadas de formación y sensibilización que se han erigido como respuesta a la necesidad de proteger los derechos, en especial, el de la visita íntima para personas LGTBI en contextos carcelarios. Auto del 15 de julio de 2022. Fundamento jurídico 3 de la decisión.

²⁴ Vencido el término probatorio, el despacho recibió intervenciones de la persona identificada como la pareja de la accionante, la Oficina Jurídica de la Cárcel de Acacías, la Cárcel “*El Buen Pastor*”, el director general del INPEC, la directora regional del INPEC, el Grupo de Investigación Sistema Penitenciario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquía, el Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, director de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho, el reporte sobre el acompañamiento de la defensoría a la accionante y su compañera sentimental durante el trámite, la Corporación Humanas, la Fundación GAAT, Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá, y, la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013. Asimismo, recibió una solicitud de ampliación de plazo de la Universidad EAFIT.

cuadro al finalizar el recuento de las actuaciones de las partes en atención a los autos proferidos por esta Corporación.

La persona identificada como la compañera sentimental de la actora

Además de vincular a la pareja de la accionante, la Sala le ofició para que resolviera un cuestionario específico sobre los hechos relatados en el escrito de tutela²⁵. Para ese efecto, solicitó el apoyo de la Defensoría del Pueblo²⁶ y ordenó la colaboración de la Cárcel “El Buen Pastor”²⁷.

El 1° de agosto de 2022, la directora de la cárcel aludida remitió copia de un oficio, a través del cual le notificó el Auto del 15 de julio de 2022 a la persona señalada²⁸. Adicionalmente, allegó una declaración escrita a mano por la persona vinculada quien, después de identificarse con número de cédula, afirmó: “*manifiesto a la honorable corte constitucional (sic) que no quiero Ninguna visita íntima con la señora Jasmari (sic) Zalar (sic) Días (sic) ya que no tenemos ninguna relación, por lo sentimental. Anterior (sic) no deceso (sic) resolver (sic) ningún cuestionario enviado por ustedes*”²⁹. El documento cuenta con la firma de la declarante, su huella dactiloscópica y la fecha de su suscripción que corresponde al 27 de julio de 2022.

De igual forma, la defensora pública adscrita a la Regional Bogotá asignada para acompañar la diligencia rindió un informe³⁰ en el que aseguró que la persona señalada de ser la pareja de la accionante ratificó su declaración inicial. Adicionalmente, remitió varios documentos, entre ellos, copia de la cartilla biográfica de la interna³¹. Dentro de los datos de identificación, el documento

²⁵ El cuestionario constaba de 15 preguntas y fue planteado en el numeral sexto de la parte resolutive del Auto del 15 de julio de 2022. Aquel pretendía establecer la situación jurídica de la señora vinculada, las condiciones de su privación de la libertad y su postura sobre los hechos relatados en la tutela.

²⁶ El numeral séptimo de la parte resolutive del Auto del 15 de julio de 2022 ofició a la Defensoría del Pueblo para que, si la persona señalada por la accionante lo permitía, la acompañara en la contestación de las preguntas planteadas.

²⁷ El numeral octavo de la parte resolutive Auto del 15 de julio de 2022, le ordenó a la Cárcel “El Buen Pastor” que permitiera el ingreso de los funcionarios de la Defensoría del Pueblo para que cumplieran con lo dispuesto en la orden anterior.

²⁸ Ese documento, advierte que, además de la providencia, la encargada del trámite le suministró a la persona privada de la libertad lapicero y hojas para que pudiera contestar a los interrogantes formulados en la decisión. También, cuenta con la firma de la persona notificada, su huella y la fecha de notificación que corresponde al 27 de julio de 2022.

²⁹ Declaración suscrita por la vinculada del 27 de julio de 2022. En expediente digital. Documento: “*RESPUESTA REQUERIMIENTO T-6-655.748.pdf*”. Folio 14.

³⁰ En ese documento, la funcionaria manifestó que, el 29 de julio de 2022, acudió a las instalaciones de la Cárcel “El Buen Pastor”. Aseguró que allí tuvo la oportunidad de conversar con la persona señalada de ser la pareja de la accionante en un recinto privado. Afirmó que le informó sobre el motivo de su visita, la contextualizó sobre la necesidad de entrevistarla y le solicitó diligenciar el formato de asesoría jurídica. Asimismo, le puso de presente a el manuscrito que remitió el centro de reclusión a la Corte. Ante esa situación, la interna leyó el documento, ratificó su contenido y señaló que no deseaba diligenciar ningún cuestionario enviado por la Corte. Oficio con radicado 20220040702993491 del 3 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “*2022004070299349100001 (1).pdf*”. Folio 1.

³¹ Para soportar sus afirmaciones, la defensora pública delegada anexó: (i) una fotografía de la ejecución del trámite; (ii) el soporte de ingreso de la funcionaria al centro de reclusión; (iii) el formato de autorización de asesoría jurídica; (iv) la cartilla biográfica del interno; y, (v) copia del acta de notificación a la persona privada de la libertad. Informe del 29 de julio de 2022, suscrito por la defensora pública Liliana Azza Pineda. En expediente digital. Documento: “*120220040702993491_00004 (2).pdf*”. Folios 1 a 10.

señala que la señora tiene una relación de unión libre e identifica como su “cónyuge” a la señora Jasmery Salazar Díaz³².

Cárcel de Acacias, Meta

El 1° de agosto de 2022, la directora del establecimiento penitenciario³³ informó que no pudo comunicar la providencia a la accionante porque fue dejada en libertad el 24 de febrero de 2022³⁴. De igual forma, la defensora pública adscrita a la Regional Meta asignada para apoyar a la actora en las respuestas al cuestionario³⁵ manifestó que no fue posible entrevistar a la accionante. Lo anterior, porque, al momento de realizar la diligencia, la demandante ya no estaba privada de la libertad³⁶, tal y como lo señala el reporte del SISIPPEC WEB³⁷.

En relación con los interrogantes planteados por la Sala, el establecimiento penitenciario remitió un oficio en el que respondió algunas de las preguntas formuladas por esta Corporación³⁸. Asimismo, anexó copia del reglamento interno de la cárcel³⁹. En concreto, la institución precisó lo siguiente:

El establecimiento no tramitó la solicitud de realizar la visita íntima presentada por la accionante porque no cumplió con los requisitos mínimos. La dirección de la cárcel manifestó que: “*para el caso particular y, al no cumplir con los requisitos mínimos establecidos para la visita íntima (que los solicitantes se encuentren registrados como pareja, además, que se encuentren autorreconocidas como integrantes de la comunidad LGTBI), [...] no fue posible realizar el procedimiento*”⁴⁰. De igual forma, anexó copias de dos peticiones suscritas por la accionante. La primera, estaba dirigida a la Dirección Regional Central y pretendía que autorizaran su desplazamiento a Bogotá para disfrutar de su visita íntima y familiar con la persona que señaló era su

³² Cartilla biográfica de la interna que la accionante identificó como su pareja. En expediente digital. Documento: “120220040702993491_00004 (2).pdf”. Folio 8.

³³ La Sala ofició al centro de reclusión mencionado para que: (i) realizara las gestiones necesarias para comunicarle la providencia mencionada a la accionante; (ii) permitiera que la demandante contara con el apoyo de la Defensoría del Pueblo para responder el cuestionario formulado por esta Corporación; y, (iii) aportara información puntual sobre este caso, a través de un cuestionario. Aquel, contenía 34 preguntas en el numeral décimo de la parte resolutoria del Auto del 15 de julio de 2022, el cual debía resolver la Cárcel de Acacias. Los interrogantes propuestos pretendían establecer la situación de la accionante, el trámite otorgado a las solicitudes que aquella presentó y el contenido de las regulaciones en materia de visita íntima que resultaban aplicables al caso de la demandante.

³⁴ En tal sentido, adjuntó la orden de libertad 32 del 23 de febrero de 2022. Aquella establece que, mediante auto interlocutorio 254 del 22 de febrero de 2022, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, Meta concedió a la demandante el beneficio de libertad condicional.

³⁵ Oficio con radicado 20220040702993491 del 3 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022004070299349100001 (1).pdf”. Folio 1.

³⁶ Informe suscrito por la defensora pública Erika Aleyzandra Guarín Peralta. En expediente digital. Documento: “120220040702993491_00005 (1).pdf”. Folio 1.

³⁷ Reporte del sistema sobre la situación jurídica de la accionante. En expediente digital. Documento: “120220040702993491_00006 (2).pdf”. Folio 1.

³⁸ Oficio del 2 de agosto de 2022 sin firma. En expediente digital. Documento: “RTA TUTELA CORTE.pdf”. Folios 1 a 9.

³⁹ Resolución N°2378 del 22 de noviembre de 2018, “Por la cual se expide el Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Acacias Meta”. En expediente digital. Documento: “REGLAMENTO RÉGIMEN INTERNO anexo1.pdf”. Folios 1 a 85.

⁴⁰ Oficio del 2 de agosto de 2022 sin firma. En expediente digital. Documento: “RTA TUTELA CORTE.pdf”. Folios 2. Esa respuesta fue reiterada en el folio 9 del mismo documento.

compañera⁴¹. La segunda, presentada ante la trabajadora social del establecimiento, con el fin de que, por lo menos, le concedieran tener una videollamada con su compañera⁴². Con todo, la dirección de la cárcel no allegó información sobre el trámite de las peticiones.

Por regla general, las visitas íntimas tienen una periodicidad mensual y no es posible medir el porcentaje de las solicitudes presentadas. Con todo, en el caso de parejas privadas de la libertad, la programación de las visitas tiene en cuenta factores adicionales⁴³. El oficio manifestó que las visitas íntimas son organizadas para cada pabellón de manera mensual. Su programación atiende a: (i) las solicitudes presentadas por los interesados; (ii) las distancias entre los establecimientos; (iii) las direcciones regionales a las que pertenecen; y, (iv) “la disponibilidad de personal y medios de transporte”⁴⁴. En todo caso, aseguró que es “realmente complicado porcentuar (sic) la cantidad de solicitudes”⁴⁵. Para soportar sus afirmaciones, allegó una copia de los cronogramas de visitas íntimas aplicados de noviembre de 2021 a octubre de 2022 en el centro de reclusión⁴⁶.

El trámite para conceder la visita íntima y familiar entre internos exige la entrega de varios documentos. El centro de reclusión advirtió que, en esos casos, los internos deben: (i) allegar a la dirección del establecimiento una petición escrita con firma y huella de la persona privada de la libertad; (ii) contar con una ficha o concepto psicosocial con firma y huella del privado de la libertad avalado por psicólogo o trabajador social “(si lo hubiere)”⁴⁷; (iii) tener una “planilla de visita autorizada del privado de la libertad donde se visualice su cónyuge”⁴⁸; y, (iv) entregar una “cartilla biográfica del privado de la libertad debidamente firmada por el asesor jurídico del Establecimiento y actualizada con su cónyuge actual”⁴⁹. Aseguró que, a partir de la recepción de la información, inician los trámites ante el centro de reclusión respectivo y la dirección regional que corresponda. Según el interviniente, los tiempos de

⁴¹ Petición del 16 de noviembre de 2021, suscrita por Jasmery Salazar Díaz. En expediente digital. Documento: “MEMORIAL 18 DE NOVIEMBRE DE 2021.pdf”. Folios 1 y 2.

⁴² Petición del 18 de noviembre de 2021, suscrita por Jasmery Salazar Díaz. En expediente digital. Documento: “MEMORIAL JASMARY SALAZAR anexo3.pdf”. Folios 1 y 2.

⁴³ La Sala le solicitó al establecimiento informar la periodicidad de las visitas íntimas de las mujeres privadas de la libertad en ese lugar. Asimismo, le pidió informar el porcentaje de las mujeres que acceden a este derecho en relación con las solicitudes y distinguir la proporción que corresponde a visitas íntimas entre mujeres.

⁴⁴ Oficio del 2 de agosto de 2022 sin firma. En expediente digital. Documento: “RTA TUTELA CORTE.pdf”. Folio 3.

⁴⁵ Lo expuesto, porque aquellas fluctúan con el tiempo por varios factores incluidos el cambio de visitas por cronograma, el mes de las visitas y las relaciones interpersonales. Oficio del 2 de agosto de 2022 sin firma. En expediente digital. Documento: “RTA TUTELA CORTE.pdf”. Folio 2.

⁴⁶ Ver al respecto: (i) el cronograma de visitas de noviembre de 2021 a enero de 2022. En expediente digital. Documento: “Cronograma noviembre y diciembre 2021 enero 2022 anexo2.pdf”. Folios 1 y 2; (ii) el cronograma de visitas para febrero y marzo de 2022. En expediente digital. Documento: “Cronograma FEBRERO Y MARZO 2022 anexo2.pdf”. Folio 1; (iii) el comunicado suscrito el 1º de abril de 2022. En expediente digital. Documento: “Cronograma VISITAS abril 2022 anexo2.pdf”. Folio 1; (iv) el comunicado suscrito el 31 de mayo de 2022, que programa visitas para los meses de junio y julio de ese año. En expediente digital. Documento: “VISITA JUNIO Y JULIO 2022 anexo2.pdf”. Folios 1 y 2; y, (v) el comunicado suscrito el 21 de julio de 2022, que programa visitas para los meses de agosto, septiembre y octubre de ese año. En expediente digital. Documento: “Visitas agosto, septiembre y octubre 2022 anexo2.pdf”. Folios 1 y 2.

⁴⁷ Oficio del 2 de agosto de 2022 sin firma. En expediente digital. Documento: “RTA TUTELA CORTE.pdf”. Folio 4.

⁴⁸ Ídem. Folio 4.

⁴⁹ Ídem. Folio 4.

respuesta varían según *“los establecimientos, la dirección regional al que pertenece y la distancia entre los respectivos establecimientos, sin alejar el hecho de cotar (sic) con el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el mismo”*⁵⁰.

La identificación de los miembros de la población LGBTQIA+, a través de las jornadas de autorreconocimiento, deriva en la garantía de varios programas transversales en su favor. El centro de reclusión aseguró que las jornadas de autorreconocimiento pretenden garantizar los derechos de la población LGBTQIA+ sin estigmas, ni perjuicios y, con el mayor profesionalismo del personal que participa en esas actividades. Advirtió que esas jornadas solo están dirigidas a los miembros de ese grupo poblacional y su participación es libre y voluntaria⁵¹. A partir de esa información, los integrantes de la población LGBTQIA+ reciben capacitaciones periódicas por parte del grupo de atención psicosocial y del área de atención y tratamiento de formación integral en derechos humanos y en estilos de vida saludable. Estas últimas abarcan temas relacionados con el autocuidado y la autoprotección, tales como, enfermedades de transmisión sexual, métodos anticonceptivos, higiene y demás⁵². Además, aseguró que aquellas *“tienen relación con respecto al mejoramiento de su vida sexual y la responsabilidad con la misma”*⁵³.

Adicionalmente, señaló que el establecimiento sigue los lineamientos establecidos por la Subdirección de Atención Psicosocial del INPEC para efectos de la ejecución de esas jornadas⁵⁴. Asimismo, explicó que la información recolectada en esos trámites debe ser cargada en el aplicativo institucional SISIEPEC WEB.

Respecto de las consecuencias de no participar en las jornadas de autorreconocimiento, la entidad advirtió que esa situación corresponde a una decisión libre de la persona privada de la libertad. Sin embargo, aseguró que aquellas permiten identificar a este grupo poblacional *“para que de esa misma forma (para el caso de la población LGBTQIA+), se puedan integrar al cronograma de visitas [íntimas] y de esta manera asignar las posibles fechas para las mismas tal y como se mencionó con anterioridad”*⁵⁵. Además, precisó que, cuando la persona ingresa al establecimiento con posterioridad a la jornada,

⁵⁰ Ídem. Folio 5.

⁵¹ Ídem. Folio 6.

⁵² Ídem. Folio 4.

⁵³ Ídem. Folio 4.

⁵⁴ Aquellos fueron diseñados con fundamento en el reglamento general para los establecimientos de reclusión del orden nacional. Resolución 6349 de 2016, *“por la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional -ERON a cargo del INPEC”*.

⁵⁵ “y) ¿Qué relación existe entre las jornadas de autorreconocimiento y el derecho a la visita íntima de los internos? ¿Las visitas íntimas dependen del reconocimiento previo de la orientación sexual por parte de los internos? Explique de qué forma y la razón. ¿Las personas heterosexuales también deben cumplir la misma condición? // En este caso debemos empezar por mencionar que, en términos generales, cada persona privada de la libertad es quien manifiesta de forma individual al establecimiento a quien desea recibir como visita, es decir solo pueden ingresar al establecimiento, aquellas personas que se encuentren previamente identificadas y autorizadas por cada uno de los internos, las jornadas de autorreconocimiento permiten la identificación de las personas externas o de las propias personas privadas de la libertad para que de esa misma forma (para el caso de la población LGTBI), se puedan integrar al cronograma de visitas y de esta manera asignar las posibles fechas para las mismas tal y como se ha mencionado con anterioridad”. Ídem. Folio 7.

con su consentimiento, la cárcel realiza el procedimiento destinado para que pueda acceder a la integración de la comunidad LGBTQIA+.

Por último, en cuanto a la carga de los internos de anunciar sus preferencias sexuales, afirmó: “[e]s necesario aclarar que persistimos en nuestra necesidad como establecimiento de no entrar en discusiones bizantinas en cuanto a la interpretación y así mismo poder trabajar al unísono, por tal razón nos permitimos reiterar que el autorreconocimiento no es más que una herramienta que permite identificar exclusivamente a la comunidad LGTBI sin una razón o fundamento diferente a la que a lo largo del presente documento se ha venido manifestando de manera constante”⁵⁶.

El centro penitenciario no negó la posibilidad de la accionante de acceder a sus visitas familiares. Aseguró que el INPEC implementó la modalidad de las visitas virtuales familiares. A través de ese mecanismo, indicó que ha garantizado la comunicación de las personas privadas de la libertad con sus familiares sin importar si están en un centro de reclusión o no. Para el caso de la accionante, precisó que disfrutó de una visita familiar por medios virtuales el 31 de agosto de 2021. Para sustentar esa afirmación, el centro de reclusión allegó un informe de las visitas familiares recibidas por la accionante entre el 24 de febrero de 2021 y el 14 de enero de 2022⁵⁷.

Según la cárcel, la accionante no expresó que padecía de un cuadro depresivo. La institución aseguró que, durante su tránsito en el centro de reclusión, la actora no manifestó de forma escrita, ni verbal que afrontara un escenario de depresión⁵⁸.

Cárcel “El Buen Pastor”, Bogotá

Mediante correo electrónico del 1° de agosto de 2022, la institución aludida remitió un oficio⁵⁹ en el que respondió los interrogantes planteados por este Tribunal⁶⁰ en los términos que se exponen a continuación.

Sobre la regulación de las visitas íntimas. La directora del establecimiento carcelario señaló que las visitas íntimas están contempladas en: (i) el reglamento interno de la institución del cual allegó copia⁶¹; (ii) el artículo 72 de la

⁵⁶ Ídem. Folio 8.

⁵⁷ Reporte de visitantes activos de la accionante. En expediente digital. Documento: “*REPORTE VISITANTES JASMARY SALAZAR anexo5.pdf*”. Folio 1.

⁵⁸ Ídem. Folio 9.

⁵⁹ Por esa razón, el equipo psicosocial no activó los protocolos de atención correspondientes. Oficio del CPAMSMBOG-JUR del 1° de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “*RESPUESTA REQUERIMIENTO T-6-655.748.pdf*”. Folios 1 a 17.

⁶⁰ El numeral décimo primero de la parte resolutive del Auto del 15 de julio de 2022 dispuso oficiar a ese establecimiento para que contestara 18 preguntas relacionadas con el caso.

⁶¹ Resolución Número 2238 del 30 de noviembre de 2018, “Por el cual se expide el Reglamento de Régimen Interno de la Reclusión de Mujeres de Bogotá. En expediente digital. Documento: “*RM BOGOTA REGLAMENTO REGIMEN INTERNO APROBADO DESPUÉS DE REVISIONES (2) (1).pdf*”. Folio 1 a 72.

Resolución 6349 de 2016 del INPEC⁶²; y, (iii) el artículo 112 de la Ley 65 de 1993⁶³.

Existe un único trámite para autorizar la visita íntima entre internos que requiere acreditar varios requisitos. El centro carcelario afirmó que el trámite para acceder a la visita íntima es igual para toda la población privada de la libertad. “Lo anterior, sin perjuicio de las jornadas de autorreconocimiento de la población privada de la libertad LGBTQIA+”⁶⁴. En cuanto al procedimiento, la directora señaló que inicia con la solicitud de la persona interesada en la visita íntima al área de “conyugales”. Luego, el área de trabajo social inicia un estudio de viabilidad. En cualquier etapa del proceso, el peticionario debe inscribir a

⁶² Resolución 6349 de 2016. Artículo 72. “Requisitos para obtener el permiso de visita íntima. Para otorgar la visita íntima, el director del establecimiento exigirá los siguientes requisitos: // 1. Solicitud escrita de la persona privada de la libertad dirigida al director del establecimiento donde indique nombre, número de cédula de ciudadanía y domicilio del (la) visitante propuesto(a). // 2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la persona visitante. // 3. Cuando la visita íntima demande traslado de una persona sindicada, imputada o procesada privada de la libertad a otro establecimiento de reclusión donde esté su pareja, aquel requerirá permiso de la autoridad judicial. Para el caso de los condenados, será indispensable autorización del respectivo director regional. // 4. El término de la respuesta a la solicitud del acceso a la visita íntima no podrá superar los 15 días hábiles. // 5. Cuando la visita íntima requiera de traslado interno entre pabellones de una persona privada de la libertad, el director del establecimiento concederá la autorización sujeta siempre al régimen de visitas establecidos en el reglamento interno del establecimiento. Siempre deberá adoptar, mantener y controlar las medidas de seguridad necesarias. // 6. Si se trata de un capturado con fines de extradición, y/o nivel uno de seguridad, estos no podrán ser trasladados a otro establecimiento o pabellón. // PARÁGRAFO ÚNICO. La información suministrada para la visita íntima será confidencial y su tratamiento garantizará el derecho de la persona al habeas data”.

⁶³ Ley 65 de 1993. Artículo 112. “Las personas privadas de la libertad podrán recibir una visita cada siete (7) días calendario, sin perjuicio de lo que dispongan los beneficios judiciales y administrativos aplicables. // Para personas privados de la libertad que estén reclusas en un establecimiento carcelario distinto al arraigo familiar, el Inpec podrá programar un día diferente al del inciso anterior para recibir las visitas. // 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. Las requisas y demás medidas de seguridad que se adopten deben darse dentro de un marco de respeto a la dignidad humana y a la integridad física. // Las requisas se realizarán en condiciones de higiene y seguridad. El personal de guardia estará debidamente capacitado para la correcta y razonable ejecución de registros y requisas. Para practicarlos se designará a una persona del mismo sexo del de aquella que es objeto de registro, se prohibirán las requisas al desnudo y las inspecciones intrusivas; únicamente se permite el uso de medios electrónicos para este fin. // El horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se lleven a cabo las visitas serán reguladas por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). // Se concederá permiso de visita a todo abogado que lo solicite, previa exhibición de su Tarjeta Profesional y si mediare aceptación del interno. // Los condenados podrán igualmente recibir visitas de los abogados autorizados por ellos. Las visitas de sus familiares y amigos serán reguladas en el reglamento general, de acuerdo a lo previsto en el presente artículo. // Los visitantes que observen conductas indebidas en el interior del establecimiento o que contravengan las normas del régimen interno serán expulsados del establecimiento y se les prohibirán nuevas visitas, de acuerdo con la gravedad de la falta, teniendo en cuenta la reglamentación expedida por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). // Los visitantes sorprendidos tratando de ingresar al establecimiento penitenciario cualquier artículo expresamente prohibido por los reglamentos tales como armas de cualquier índole, sustancias psicoactivas ilícitas, medicamentos de control especial, bebidas alcohólicas, o sumas de dinero, no serán autorizados para realizar la visita respectiva y deberá ser prohibido su ingreso al establecimiento de reclusión por un periodo de hasta un (1) año, dependiendo de la gravedad de la conducta. Lo anterior sin perjuicio de las demás acciones legales pertinentes. // En casos excepcionales, el director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) podrá autorizar 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 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) informará de la misma al ministro de Justicia y del Derecho, indicando las razones para su concesión. // La visita íntima será regulada por el reglamento general según principios de higiene y seguridad. // De toda visita realizada a un establecimiento penitenciario o carcelario, sea a los internos o a los funcionarios que allí laboran debe quedar registro escrito. El incumplimiento de este precepto constituirá falta disciplinaria grave”.

⁶⁴ En ese sentido, destacó que el parágrafo del artículo 71 aludido establece que: “no se podrá negar el derecho a la visita íntima en razón de la orientación sexual o de la identidad de género de la persona privada de la libertad o del visitante, de esta manera, se garantizará el derecho a la visita íntima a las personas LGBTQIA+”. Ídem. Folio 8.

“su pareja, o persona con quien desee tener su visita íntima en el SISIPPEC WEB”⁶⁵. Una vez recibido el concepto del área de trabajo social, el establecimiento remite la documentación a la regional central⁶⁶, quien expide la resolución de visita íntima que autoriza el procedimiento⁶⁷.

Respecto de los protocolos para asegurar las visitas íntimas y familiares entre internos, la directora del establecimiento indicó que corresponde al procedimiento regulado en la Resolución 6349 de 2016 y al reglamento interno del centro de reclusión⁶⁸. Además, precisó que el cronograma de las visitas íntimas lo diseña el comando de vigilancia de cada ERON⁶⁹. Aquel coordina con los demás establecimientos involucrados en la visita para que los cronogramas coincidan. Esto permite evitar cruces y proteger los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad⁷⁰.

La visita íntima es garantizada en un alto porcentaje con una periodicidad mensual. La funcionaria aseguró que garantiza una visita íntima por mes. En atención a la estadística de la institución, señaló que el 90% de las solicitudes de autorización de visita íntima efectivamente ocurren⁷¹. Asimismo, advirtió que solo el 2% de esas visitas suceden entre mujeres porque existe una baja demanda. Asimismo, manifestó que las visitas íntimas son desarrolladas en las celdas⁷².

Actualmente, las visitas familiares⁷³ e íntimas ocurren con normalidad. La interviniente señaló que, para el 16 de noviembre de 2021, las visitas entre personas privadas de la libertad de distintos establecimientos carcelarios habían empezado a reanudarse con la implementación de ciertas medidas de bioseguridad⁷⁴. De igual forma, aseguró que, en la actualidad, las visitas transcurren con normalidad, salvo algunas novedades por cuestiones de seguridad o salubridad⁷⁵.

⁶⁵ Ídem. Folio 9.

⁶⁶ En concreto, envía: (i) la solicitud escrita de la persona privada de la libertad; (ii) el estudio social del peticionario; (iii) la cartilla biográfica del interesado; y, (iv) el listado de visitantes generado por el SISIPPEC WEB que evidencie que la persona con la que solicita tener la visita íntima está registrada. Ídem. Folios 7 y 9.

⁶⁷ Ídem. Folios 7 y 9.

⁶⁸ Según esas disposiciones, la coordinación necesaria en estos casos la adelanta la dirección regional del INPEC que corresponda. Reiteró que es esa dependencia la que emite el acto administrativo que autoriza la visita íntima. Ídem. Folio 10.

⁶⁹ Ídem. Folio 10.

⁷⁰ Lo anterior, porque “muchas de las personas privadas de la libertad desisten o se niegan a llevar a cabo su visita íntima después de realizado el trámite, por cambio de cónyuge”. Ídem. Folio 10.

⁷¹ Ídem. Folio 5.

⁷² Ídem. Folio 5.

⁷³ La institución manifestó que las visitas familiares tienen una periodicidad mensual por la emergencia sanitaria que ocasionó el Covid-19. Su trámite está regulado en los artículos 68 y 70 de la Resolución 6349 de 2016; y, garantizarlas, ofrece videollamadas y traslados tanto aéreos como terrestres. De igual forma, precisó que, actualmente, las visitas tienen una periodicidad mensual sin importar si los familiares están reclusos en otro centro carcelario o no. Ídem. Folios 5 a 7.

⁷⁴ En ese momento, en el centro de reclusión estaba vigente el Acta 286 del 21 de octubre de 2021, la cual restableció las visitas íntimas. De igual forma, aseguró que, en la actualidad, las visitas transcurren con normalidad, salvo algunas novedades por cuestiones de seguridad o salubridad. Acta 0286 del 21 de octubre de 2021. En expediente digital. Documento: “acta 286 visita intimas CPAMSMBOG (1).pdf”. Folios 1 a 4.

⁷⁵ A manera de ejemplo, informó que las visitas están suspendidas en el Pabellón 5 por un brote de Covid-19. Asimismo, indicó que esa medida seguirá en firme hasta que la dirección, en coordinación con la Secretaría de Salud de Bogotá levante las medidas sanitarias impuestas. Oficio del CPAMSMBOG-JUR del 1° de agosto de

El centro penitenciario no ha tramitado autorizaciones de visitas íntimas entre la accionante y la persona que señaló como su pareja. La cárcel manifestó que la persona identificada por la accionante como su compañera sentimental nunca ha iniciado el procedimiento para obtener su visita íntima, ni siquiera con la accionante. Al respecto, destacó que la interna advirtió que entre ella y la demandante no existe vínculo sentimental alguno⁷⁶.

Para identificar a los internos miembros de la comunidad LGBTQIA+, el centro de reclusión aplica la guía PM-AS-G05 de “Atención a la población penitenciaria a los sectores LGBTQIA+” y el reglamento interno. La directora señaló que, para garantizar los derechos de la población LGBTQIA+ privada de la libertad, aplica los instrumentos señalados. Además, indicó que el establecimiento recopila información sobre la orientación sexual de las personas con fines estadísticos, bajo los lineamientos establecidos en la Ley 1581 de 2012. Esa información solo es utilizada para atender requerimientos diferenciales, especialmente, en el caso de las personas trans o intersexuales⁷⁷.

Dirección Regional Central del INPEC

La encargada de la regional⁷⁸ remitió dos oficios⁷⁹. En ellos, limitó su respuesta a explicar el contenido de los cuestionamientos planteados en la providencia y a copiar y pegar imágenes de: (i) el contenido de la Resolución 6349 de 2016; (ii) las respuestas aportadas al proceso por parte de las cárceles de Acacías y de “El Buen Pastor”; y, (iii) de los correos electrónicos remitidos por los distintos centros penitenciarios y carcelarios adscritos a esa dependencia. También, argumentó que esa dependencia no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. Por esa razón, solicitó su desvinculación del trámite. Asimismo, allegó copia del comunicado del 21 de julio de 2022, suscrito por la directora del centro de reclusión de Acacías⁸⁰.

2022. En expediente digital. Documento: “RESPUESTA REQUERIMIENTO T-6-655.748.pdf”. Folios 4, 10 y 11.

⁷⁶ La interviniente explicó que la señora está condenada y fue trasladada a ese centro de reclusión el 24 de mayo de 2022, por motivos de seguridad. Por esa razón, está reclusa en fase de “Alta Seguridad”. En consecuencia, el trámite de sus visitas íntimas le corresponde a ese establecimiento carcelario en conjunto con la Dirección Regional Central. Ídem. Folios 5, 9, 10, 11 y 12.

⁷⁷ Ídem. Folio 11.

⁷⁸ A través del numeral noveno de la parte resolutoria del Auto del 15 de julio de 2022, la Sala remitió un cuestionario conformado por 18 preguntas a la Regional Central del INPEC, a la Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

⁷⁹ Ver al respecto: (i) Oficio 2022EE0127628 del 28 de julio de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0127628.pdf”. Folios 1 y 2; y, (ii) Oficio 2022EE0128695 del 29 de julio de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0128695.pdf”. Folios 1 al 3.

⁸⁰ Asimismo, allegó: (i) copia del comunicado del 21 de julio de 2022, suscrito por la directora del centro de reclusión de Acacías. Aquel contiene el cronograma de visitas del 14 de agosto de 2022 al 15 de octubre de 2022 (En expediente digital. Documento: “Visitas agosto, septiembre y octubre 2022 anexo2.pdf”. Folios 1 y 2); y, (ii) el reporte de los visitantes activos de la accionante (En expediente digital. Documento: “REPORTE VISITANTES JASMARY SALAZAR anexo 5.pdf”. Folio 1).

Dirección General del INPEC

Inicialmente, esa dirección⁸¹ aclaró que la interna identificada por la accionante como su pareja aseguró que no deseaba responder el cuestionario remitido por la Sala. Adicionalmente, precisó que, de un lado, la dirección de la Cárcel de Acacias le autorizó a la demandante su visita íntima, mediante Resolución 2587 del 19 de enero de 2022. Con todo, no remitió copia de ese acto administrativo y la Cárcel de Acacias manifestó que no tramitó la petición de la actora. Y, del otro, el Juez Segundo de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Acacias, Meta le concedió el subrogado de libertad condicional a la accionante. Por esa razón, el establecimiento penitenciario no ha materializado las actuaciones tendientes a su notificación. Luego, precisó los siguientes asuntos.

Las visitas íntimas en los centros de reclusión a nivel nacional fueron autorizadas desde el 15 de marzo de 2021. La entidad señaló que la Circular N°008 del 15 de marzo de 2021 autorizó el retorno a las visitas íntimas y estaba vigente para el mes de noviembre de 2021⁸².

El protocolo para garantizar la visita íntima entre internos está en el reglamento interno de la institución. Según la institución, los lineamientos para garantizar la visita íntima entre personas privadas de la libertad están consagrados en el artículo 72 de la Resolución 6349 de 2016, el cual citó en extenso. Asimismo, precisó que los horarios, fechas y demás requisitos están contemplados en los reglamentos internos de las cárceles de Acacias⁸³ y “El Buen Pastor”⁸⁴. Respecto de la periodicidad de ese derecho, anotó que debe garantizarse como mínimo una vez al mes⁸⁵. En todo caso, aseguró que las autoridades competentes materializan el trámite de visita íntima entre internos de un mismo patio en un término de cinco días, en distintos patios del mismo centro de reclusión en ocho días y de distintos establecimientos penitenciarios en 15 días⁸⁶. Asimismo, precisó que este derecho fundamental está limitado por razones de seguridad, orden y salubridad, tal y como lo reconoció la Corte en la Sentencia T-265 de 2011⁸⁷. De igual forma, señaló que el aplicativo

⁸¹ A través del numeral noveno de la parte resolutoria del Auto del 15 de julio de 2022, la Sala remitió un cuestionario conformado por 18 preguntas a la Regional Central del INPEC, a la Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

⁸² Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0129823 (1).pdf”. Folios 4 y 5. Para justificar su afirmación, la dirección hizo un recuento de los actos administrativos que profirió durante la emergencia sanitaria para regular las visitas íntimas y familiares. En ese sentido, allegó copias de: (i) la Directiva No. 004 del 11 de marzo de 2020, con anexo No. 001 del 12 de marzo del año 2020; (ii) la Circular No. 000017 de 2020, que inició las visitas familiares virtuales; (iii) la Circular No. 48 del 03 de diciembre de 2020, la cual fue prorrogada mediante (a) Oficio No. 8100 DINPE 2020IE0232064 hasta el 28 de febrero del año 2021; (b) Circular No. 001 del 08 de enero de 2021; (c) oficio No. 8100 DINPE 2020IE00115573 del 22 de enero de 2021; (d) oficio No. 8100 DINPE 2020IE0039123 del 26 de febrero de 2021 hasta el 31 de mayo del año 2021. También, remitió las circulares: (iv) 008 del 15 de marzo de 2021, la cual autorizó el inicio de visitas íntimas y dejó sin efectos parciales la circular 48 del 03 de diciembre de 2020; (v) 0023 del 27 de septiembre de 2021; (vi) 0001 del 12 de enero de 2022; (vii) 0005 del 22 de febrero de 2022; y, (viii) 0007 del 21 de julio del año 2022.

⁸³ Resolución N°2378 del 22 de noviembre de 2018.

⁸⁴ Resolución N°2238 del 30 de noviembre de 2018.

⁸⁵ Artículos 112 de la Ley 65 de 1993 y 69 de la Resolución 6349 de 2016.

⁸⁶ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0129823 (1).pdf”. Folio 15.

⁸⁷ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0129823 (1).pdf”. Folio 15.

“ISOLUCIÓN”, el cual está a disposición del público, contiene el “*Lineamiento visita íntima en ERON*”⁸⁸. Por último, señaló que estas respuestas serían complementadas con los informes de los respectivos centros carcelarios⁸⁹.

Las personas privadas de la libertad no están obligadas a informar su orientación sexual. En todo caso, los centros carcelarios identifican a la población LGBTQIA+ a través de su participación libre y voluntaria en procesos de autorreconocimiento adelantados en la inducción o en las jornadas de autorreconocimiento. La entidad aseguró que los internos no tienen la obligación de informar su orientación sexual⁹⁰. En todo caso, señaló que, al momento del ingreso, los establecimientos penitenciarios adelantan el proceso de inducción. Durante el trámite, los funcionarios encargados brindan información sobre los servicios y programas que están disponibles durante su permanencia en el lugar. Asimismo, el Área de Tratamiento y Desarrollo realiza un diagnóstico psicosocial. Allí, los internos pueden autorreconocerse como miembros de la población LGBTQIA+. Adicionalmente, los centros de reclusión a nivel nacional realizan dos jornadas de autorreconocimiento al año para identificar y caracterizar a ese grupo. Aquellas tienen sustento en la “*Guía de atención a la población perteneciente a los sectores LGBTQIA+*” (Código PM-AS-G05). En todo caso, la persona puede acudir voluntariamente al área de tratamiento y desarrollo del establecimiento para generar el proceso de autorreconocimiento⁹¹.

Respecto del procedimiento, el director señaló que las jornadas de autorreconocimiento constan de cuatro etapas⁹²: sensibilización a la comunidad carcelaria⁹³; (ii) preparación de la jornada⁹⁴; (iii) consentimiento informado⁹⁵; y, (iv) diligenciamiento del formato de entrevista⁹⁶. El interviniente aseguró que, durante esas jornadas, los encargados reiteran a la comunidad penitenciaria que, de un lado, nadie puede ser marginado por razones de sexo (art. 13 superior). Y, del otro, el derecho a la intimidad está protegido dentro del Estado Social de Derecho (art. 15 superior). Lo expuesto, para garantizar el respeto de

⁸⁸ Lineamiento visita íntima en ERON del 13 de octubre de 2016. En expediente digital. Documento: “*LINEAMIENTO VISITA INTIMA EN ERON del 13Oct2016. (1).pdf*”. Folios 1 a 21.

⁸⁹ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “*2022EE0129823 (1).pdf*”. Folios 5 a 10.

⁹⁰ Ídem. Folio 19.

⁹¹ Ídem. Folio 10.

⁹² Ídem. Folios 11 y 12.

⁹³ En esta fase, los encargados en el centro de reclusión promueven espacios para concientizar a toda la población en temas de identidad de género, orientación sexual, respeto por la diferencia, alteridad y diversidad.

⁹⁴ Este ciclo corresponde a la divulgación de las fechas y espacios en los que será realizada la jornada. Lo expuesto, para garantizar la confidencialidad de la información.

⁹⁵ En este periodo, la persona acude de manera autónoma y confidencial a participar de la jornada. Para el efecto, debe diligenciar el formato PM-AS-G05-F01 denominado “Consentimiento Informado Jornada de Autorreconocimiento Sectores LGBTQIA+ en los ERON”. A través de ese documento, la persona de manera libre y voluntaria autoriza el tratamiento de sus datos de forma confidencial, motivo por el cual no se divulga.

⁹⁶ Para finalizar, los funcionarios aplican el formato de entrevista PM-AS-G05-F02 “*convocatoria libre y autónoma a las personas privadas de la libertad que se autoreconocen pertenecientes a los sectores LGBTQIA+ (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales) EN ERON*”. Ese procedimiento involucra: (a) la identificación del sector del cual se identifica; (b) información de caracterización sociodemográfica; (c) identificación sociofamiliar; e, (d) identificación de necesidades. Al respecto, señaló que parte de la información recopilada en esos documentos está relacionada con la orientación sexual. Sin embargo, esos datos solo son utilizados “*para efectos de caracterización e identificación sociodemográfica y no para la gestión de trámites o proceso dentro del contexto*”. Ídem. Folios 11 y 13.

la autonomía y confidencialidad de las personas que participan del proceso. De igual forma, destacó que el artículo 3A de la Ley 65 de 1993 establece el principio de enfoque diferencial que reconoce a las personas que tienen características particulares, entre otras razones, por su género, identidad de género y orientación sexual⁹⁷.

Sobre el propósito de las jornadas de autorreconocimiento, destacó que aquellas pretenden identificar las principales necesidades de la población LGBTQIA+ privada de la libertad. En concreto, buscan generar acciones encaminadas al fortalecimiento de la política institucional en materia de promoción, protección y defensa de los derechos humanos. Lo anterior, *“teniendo en cuenta que los sectores LGBTQIA+, hacen parte de la población que es “titular de todos los derechos fundamentales de la persona humana y no hay título jurídico para excluirlos de las actitudes de justicia y solidaridad”. (art.15 CP)”*⁹⁸.

En ese sentido, aseguró que la atención a este grupo poblacional procura establecer actividades que permitan comprender las dinámicas de discriminación de las personas privadas de la libertad que pertenecen a la comunidad LGBTQIA+. Lo expuesto, para implementar acciones que promuevan la transformación cultural y la integración de las personas privadas de la libertad con orientaciones sexuales diversas. Entre ellas, la inclusión de los miembros de la población LGBTQIA+ en programas de atención social y tratamiento penitenciario en salud, productivos, educacionales o transversales; la promoción y fomento de la diversidad mediante actividades de sensibilización de la comunidad carcelaria; y la promoción de acciones afirmativas de enfoque diferencial para la población LGBTQIA+⁹⁹. Finalmente, afirmó que *“los resultados de la jornada [de autorreconocimiento] no son insumo ni requisito para acceder a la visita íntima”*¹⁰⁰.

La entidad ha implementado la política institucional de derechos humanos para garantizar el acceso de toda la población carcelaria a las visitas íntimas sin importar su orientación sexual o identidad de género. El interviniente señaló que, el 28 de marzo de 2019, la entidad publicó la segunda versión de la *política institucional de Derechos Humanos enfocada en la promoción y el respeto*. Aseguró que, a través de esa política, la institución adquirió el compromiso de promover y respetar los derechos humanos en sus procesos misionales¹⁰¹. En

⁹⁷ Ley 65 de 1993. Artículo 3 A. *“El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación sexual, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquiera otra. Por tal razón, las medidas penitenciarias contenidas en la presente ley, contarán con dicho enfoque. // El Gobierno Nacional establecerá especiales condiciones de reclusión para los procesados y condenados que hayan sido postulados por este para ser beneficiarios de la pena alternativa establecida por la Ley 975 de 2005 o que se hayan desmovilizado como consecuencia de un proceso de paz con el Gobierno Nacional”*.

⁹⁸ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: *“2022EE0129823 (1).pdf”*. Folio 11.

⁹⁹ Ídem. Folios 11 a 13.

¹⁰⁰ Ídem. Folio 14.

¹⁰¹ En relación con los objetivos de esa política pública, la entidad aseguró que aquella pretende: *“(i) definir estrategias de monitoreo, promoción y prevención, relacionados con Derechos Humanos de la Población Privada de la Libertad; (ii) involucrar en el desarrollo de las actividades a los Cónsules de Derechos Humanos de la Direcciones Regionales y de los ERON; (iii) establecer herramientas a implementarse en los ERON, a través de las cuales los Cónsules sensibilizarán a la comunidad penitenciaria sobre el respeto de los Derechos Humanos en todos los procesos institucionales; (iv) establecer herramientas que permitan el monitoreo de los*

cuanto a la ejecución de ese plan, manifestó que el grupo de derechos humanos ha implementado la “Estrategia de promoción, prevención y monitoreo de derechos”¹⁰². Para el efecto, creó una directiva¹⁰³, a partir de la cual, el grupo de derechos humanos define un tema mensual para abordar y establece el objetivo que pretende alcanzar con el asunto. Luego, los cónsules de derechos humanos desarrollan actividades¹⁰⁴, tales como: (i) días de conmemoración de los derechos humanos; (ii) campañas; (iii) cápsulas informativas; (iv) herramientas “¿sabías que...?”; (v) cartillas ABC sobre los derechos humanos; y, (vi) jornadas de sensibilización. El INPEC informó que el tema del mes de abril de 2021 fue la visita íntima al interior de los establecimientos carcelarios¹⁰⁵. Respecto de estas campañas, la entidad allegó copias de las piezas gráficas utilizadas¹⁰⁶.

Sobre su implementación, el INPEC señaló dos procedimientos para desarrollar las actividades señaladas con los internos que dependen de la capacidad del cónsul de derechos humanos. En caso de tener disponibilidad, aquel procurará formar pequeños grupos de personas privadas de la libertad para socializarles las herramientas. Este procedimiento quedará descrito en el acta correspondiente. De lo contrario, el funcionario deberá compartir un paquete impreso de las herramientas a cada representante del comité de derechos humanos de cada pabellón. Aquellos, suscribirán un acta que certificará la entrega del material y el compromiso que adquieren de compartir la información con los demás internos, a través de su publicación en lugares visibles del pabellón. De ser posible, allegarán fotografías del trámite.

Si el cónsul no puede entregar la información personalmente, entonces lo harán los funcionarios asignados al servicio de cada pabellón. Asimismo, advirtió que ese servidor público debe remitir las actividades señaladas a los servidores del establecimiento por correo electrónico y exponerlas en carteleras ubicadas en lugares visibles del centro de reclusión. Para el efecto, suscribe un acta que registra el procedimiento adelantado¹⁰⁷.

Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en ERON; (v) proponer medidas institucionales que permitan prevenir la vulneración de los Derechos Humanos; (vi) registrar de manera oportuna las acciones realizadas para la implementación de la política en los formatos que se establezcan para tal efecto; y, (vii) articular con las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, acciones que contribuyan a la promoción y el respeto de los Derechos Humanos”. Ídem. Folio 15.

¹⁰² Ídem. Folio 16.

¹⁰³ que tiene por objeto realizar actividades que: (i) promuevan el conocimiento y respeto por los derechos humanos; (ii) contribuyan a la prevención de vulneraciones; y, (iii) refuercen la comunicación permanente con la población privada de la libertad. Ídem. Folio 16.

¹⁰⁴ Ídem. Folios 16 y 17.

¹⁰⁵ En esa oportunidad, la entidad utilizó las siguientes herramientas de divulgación en los diferentes ERON: “1. Campaña mes de abril de 2021 “El primer paso para ejercer tus derechos es el conocimiento” (Visita íntima). 2. ¿Sabías que...? Del mes de abril de 2021 “pautas de reactivación de las visitas íntimas”. 3. 5 datos que no sabías sobre -de abril de 2021 (visita íntima). 4. Capsula No.130 del mes de abril de 2021 “regresan las visitas íntimas en los establecimientos de reclusión”. 5. Día internacional del mes de abril de 2021 “conmemoremos el día mundial de la salud”. 6. Sensibilización del mes de abril de 2021 “el amor nos hace libres””. Ídem. Folios 17 y 18.

¹⁰⁶ Campaña del mes de abril sobre la visita íntima. En expediente digital. Documento: “*campaña mes de abril (2).pdf*”. Folios 1 a 11; Herramienta ¿sabías qué...? En expediente digital. Documento: “*¿SABIAS QUE_Nº28 (1)? pdf*”. Folio 1; Cápsula informativa. En expediente digital. Documento: “*CAPSULA N°130 abril (1).pdf*”. Folio 1; y, Pieza gráfica del día mundial de la salud. En expediente digital. Documento: “*Día internacional mes de abril (2).pdf*”. Folio 1.

¹⁰⁷ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “*2022EE0129823 (1).pdf*”. Folio 18.

Por último, informó que el grupo de derechos humanos elaboró un video de sobre el reglamento general del ERON. Aquel, abordó la garantía de la visita íntima y otros datos relevantes para conocimiento de la población privada de la libertad¹⁰⁸.

El INPEC ha implementado la estrategia de formación y sensibilización de la Escuela Penitenciaria Nacional que respondió al Acuerdo de Solución Amistosa suscrito entre el Estado colombiano y Marta Álvarez Giraldo en el marco del caso CIDH 11.656 del 14 de julio de 2017. En cuanto al Acuerdo referido, el INPEC señaló que ha adelantado varias actuaciones para su cumplimiento. Entre ellas, aseguró la publicación del informe de la CIDH en la página web de la institución, en sus redes sociales y en papel impreso¹⁰⁹. Para materializar el propósito de la medida, el funcionario afirmó que les solicitó a los directores de establecimiento que: (i) incluyeran 2 copias en la biblioteca del centro de detención; y, (ii) remitieran la última a las oficinas de los cónsules de derechos humanos, quienes estarán a cargo de la difusión y socialización del documento¹¹⁰.

Adicionalmente, el director manifestó que, durante la vigencia del 2020, la entidad implementó una estrategia de seguimiento al proceso de difusión y conocimiento del reglamento general y los reglamentos internos, a través de encuestas. Informó que, en los años 2020 y 2021, aplicó la encuesta a los internos voluntariamente autorreconocidos como personas con orientación sexual e identidad de género diversas (en adelante OSIGD) de los 132 ERON¹¹¹. El interviniente indicó que ese instrumento indagó sobre el nivel de satisfacción de esa población respecto de las modificaciones implementadas en los reglamentos. Sobre el asunto, la entidad aseguró que *“al consultarles de 1 a 5, qué tan satisfechos (as) están con las modificaciones implementadas al Reglamento General y al Reglamento de Régimen Interno, en relación con los siguientes aspectos, la mayoría de los PPL eligieron la opción 5”*¹¹². A continuación, la Sala presenta un cuadro que resume el reporte de los resultados informados por el INPEC sobre el asunto¹¹³.

MODIFICACIONES AL REGLAMENTO	Nº DE PPL SATISFECHAS CON LA MEDIDA EN 2020	Nº DE PPL SATISFECHAS CON LA MEDIDA EN 2021
Ser ubicada(o) en un patio o pasillo donde se sienta más segura(o)	366	463

¹⁰⁸ Ídem. Folios 18 y 19.

¹⁰⁹ De igual forma, divulgó 1.000 ejemplares impresos del informe de fondo en papel impreso. Del total de los documentos, 200 fueron asignados a la Escuela Penitenciaria y 396 a los centros de reclusión del país. Eso significa que cada centro cuenta con 3 ejemplares del informe. Ídem. Folio 21.

¹¹⁰ Lo expuesto, *“con la participación directa de los Comités de Derechos Humanos, de Enfoque Diferencial y la población privada de la libertad auto reconocida dentro de la población con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. Así mismo, deberán hacer difusión del contenido del informe, con todo el personal penitenciario del ERON”*. Ídem. Folio 21.

¹¹¹ En cuanto a los resultados del ejercicio, la entidad advirtió que, en el 2020, participaron 1.156 personas, de las cuales 445 afirmaron que conocen el reglamento de régimen interno del establecimiento en el que están privados de la libertad. Asimismo, señaló que, para el 2021, participaron 1.232 personas. En esa oportunidad, 632 personas aseguraron conocer el reglamento del centro de reclusión en el que se encuentran. Ídem. Folio 21.

¹¹² Ídem. Folio 22.

¹¹³ Ídem. Folios 22 y 23.

Escoger si prefiere ser requisada(o) por un funcionario hombre o mujer	477	618
Interponer denuncias, presentar quejas o peticiones por discriminación por su orientación sexual o identidad de género	412	455
Solicitar y disfrutar la visita íntima con una pareja del mismo sexo en igualdad de condiciones que las demás personas privadas de la libertad	604	570
No ser sancionada(o) por las manifestaciones de afecto con su pareja, ni por su apariencia física o cualquier manifestación corporal de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género	508	510
Ingresar y usar ropa masculina o femenina de su preferencia, sin perjuicio de las medidas de seguridad	663	607
Participar en los programas de trabajo, estudio enseñanza para la redención de pena, sin discriminación por su orientación sexual o identidad de género	702	741
Facilitar la atención de las necesidades de la población LGBTQIA+, por medio de la participación en el comité de enfoque diferencial.	46	557

En cuanto al instrumento, el interviniente señaló que aquel pretende recolectar información sobre las medidas adoptadas y, permitir la toma de decisiones más acertadas respecto de los asuntos a priorizar, reforzar y mejorar las condiciones del goce efectivo de los derechos de las personas LGBTQIA+¹¹⁴. Asimismo, aseguró que, el 19 de agosto de 2021, el DANE les recomendó dirigir el instrumento a toda la población privada de la libertad para determinar si las debilidades son problemas estructurales de toda la población o tienen un sesgo sobre la población LGBTQIA+ en particular. Por esa razón, actualmente, la entidad está en el proceso de implementar los ajustes necesarios, de conformidad con los comentarios de las demás instituciones¹¹⁵.

Adicionalmente, explicó que ha realizado otras actividades como: (i) la difusión del reglamento general; y, (ii) la inclusión de variables de derechos humanos LGBTQIA+ en los sistemas de identificación y análisis de quejas. Sin embargo, evidenció que ninguna estuvo relacionada con la visita íntima. Asimismo, aseguró que (iii) instauró el programa de formación continua de derechos humanos¹¹⁶. También, señaló que (iv) la Subdirección de Educación ha capacitado a la población privada de la libertad en el “*Módulo de Formación en Materia de Derechos de la Población LGBTQIA+ privada de la libertad*”, el cual es dictado con el apoyo de los vigilantes instructores. Sobre su cobertura, informó que durante el 2021 capacitó el número de personas expuesto en el siguiente cuadro.

¹¹⁴ Ídem. Folio 23.

¹¹⁵ Ídem. Folio 24.

¹¹⁶ Aquel: (a) tiene una duración entre 12 y 18 semanas; (b) capacidad para 300 funcionarios; y, (c) hace parte de los cursos de ascenso de la entidad, los cuales están aprobados por la Secretaría de Educación de Funza. A pesar de la capacidad, informó que, durante el 2021, tomaron el curso 135 funcionarios. Por su parte, explicó que el cronograma del 2022 será dictado en la modalidad virtual en dos grupos con una capacidad mínima de 200 personas. Ídem. Folios 27 y 28.

REGIONAL	CCV – capacitados en el módulo LGBTQIA+	PPL capacitadas en el módulo LGBTQIA+
CENTRAL	166	1694
ORIENTE	32	181
OCCIDENTE	81	795
NOROESTE	25	1428
NORTE	29	362
CALDAS	32	330
TOTALES	365	4790

Adicionalmente, señaló que la capacitación en el módulo tiene cobertura en las seis regionales, 40 establecimientos de reclusión y 100 vigilantes instructores. Señaló que esas capacitaciones iniciarán en febrero. Con todo, esa cobertura no incluye a la Cárcel de Acacías¹¹⁷.

Ministerio de Justicia y del Derecho

Para responder a esas decisiones, el Ministerio¹¹⁸ argumentó que el asunto objeto de discusión es competencia del INPEC. Por esa razón, la presunta vulneración de los derechos de la accionante no le es atribuible. Adicionalmente, aseguró que no tiene facultades legales para exigirle a esa entidad que cumpla con la pretensión formulada por la parte actora. Al respecto, indicó que el INPEC es una entidad adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho. Sin embargo, ello no implica una relación jerárquica, funcional, ni de dependencia entre las entidades mencionadas. Por el contrario, advierte un nexo de orientación y controles de índole sectorial y administrativo, el cual tiene por objeto el desarrollo armónico de las funciones públicas. De manera que, el ministerio carece de legitimidad en la causa por pasiva respecto de la tutela de la referencia. En consecuencia, solicitó su desvinculación del trámite¹¹⁹. Con todo, esa autoridad no respondió el cuestionario contenido en el numeral noveno del Auto del 15 de julio de 2022.

Requerimiento probatorio

¹¹⁷ Ídem. Folio 30.

¹¹⁸ A través del numeral noveno de la parte resolutive del Auto del 15 de julio de 2022, la Sala remitió un cuestionario conformado por 18 preguntas a la Regional Central del INPEC, a la Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho. El objetivo de los interrogantes era determinar los mecanismos de articulación establecidos por las instituciones encargadas de la política penitenciaria para garantizar los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

¹¹⁹ Ídem. Folios 2 y 3.

En atención a lo expuesto, mediante Auto del 12 de agosto de 2022¹²⁰, la Sala ordenó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, Meta que asegurara la notificación de las providencias proferidas en el caso a la accionante. Además, requirió a las entidades referidas para que cumplieran con las órdenes de los numerales noveno y décimo de la parte resolutive del auto de pruebas aludido, respectivamente¹²¹. También, decretó pruebas de oficio y concedió la ampliación del término solicitado por la Universidad EAFIT para intervenir. Vencido el término probatorio, el despacho sustanciador recibió las siguientes intervenciones

Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, Meta

El 31 de agosto de 2022, la autoridad judicial informó que notificó las providencias proferidas por la Corte a la accionante, mediante auto del 25 de agosto de 2022¹²². En cumplimiento de esa decisión, la asistente administrativa de ese despacho remitió los autos proferidos por este Tribunal al correo electrónico de la actora¹²³. La demandante acusó el recibido en esa misma fecha¹²⁴.

Ministerio de Justicia y del Derecho

El 30 de agosto de 2022, el director de política criminal y penitenciaria del Ministerio contestó el requerimiento probatorio. Aseguró que, en atención a sus funciones relacionadas con el diseño de la política pública en materia de acceso a la visita íntima de la comunidad LGBTQIA+, ha trabajado en tres escenarios: (i) el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH en el caso 11.656 Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia; (ii) la formulación de la Ley 1709 de 2014 que establece la adopción del enfoque diferencial en materia penitenciaria y carcelaria; y, (iii) la elaboración de un documento que contiene lineamientos para la aplicación del enfoque diferencial en favor de la población privada de la

¹²⁰ En su momento, la Sala advirtió que, vencido el término probatorio otorgado en el Auto del 15 de julio de 2022, la Cárcel de Acacías no pudo notificar el decreto oficioso de pruebas a la accionante. Además, cumplió parcialmente lo dispuesto en el ordinal décimo de la parte resolutive de esa providencia. Asimismo, en cuanto a las pruebas decretadas, encontró que algunas de las personas oficiadas remitieron sus intervenciones al despacho sustanciador. En todo caso, respecto del cuestionario planteado en el numeral noveno del auto de pruebas, evidenció que, de un lado, la directora regional central del INPEC otorgó respuestas formales. Y del otro, el Ministerio de Justicia y del Derecho no contestó las preguntas formuladas. También, consideró que las respuestas otorgadas por algunas de las autoridades oficiadas requerían precisión y contraste. En consecuencia, la Sala profirió el Auto del 12 de agosto de 2022. Esa decisión fue comunicada mediante Oficio OPT – A – 422 del 18 de agosto de 2022.

¹²¹ En esa oportunidad, la Sala consideró que era necesario prorrogar la suspensión de términos decretada en el Auto del 15 de julio de 2022, durante 15 días adicionales. Lo anterior, porque: (i) el auto de pruebas fue comunicado 4 días hábiles después de su notificación, la cual tuvo lugar el 19 de julio de 2022; (ii) algunas entidades remitieron sus intervenciones con posterioridad al término otorgado; (iii) otras no respondieron los cuestionarios remitidos; y, (iv) la Universidad EAFIT solicitó una ampliación del término para intervenir. Ver al respecto: fundamento jurídico 6 del Auto del 12 de agosto de 2022, proferido por la Sala en este proceso.

¹²² El Juez ordenó “notificar, de forma expedita, a la sentenciada JASMARY SALAZAR DÍAZ, de los autos de fecha 15 de julio y 12 de agosto de 2022, proferidos por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional”. Auto del 25 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “Auto DC 2022-006 JASMARY SALAZAR DIAZ.pdf”. Folio 1.

¹²³ Constancia de envío de las providencias de la Corte a la accionante. En expediente digital. Documento: “Constancia de envío Autos Jasmery Salazar Diaz.pdf”. Folio 1.

¹²⁴ Acuso de recibido. En expediente digital. Documento: “AcusoDeReciboJasmerySalazarDiaz.pdf”. Folio 1.

libertad con orientación sexual e identidades de género diversas (OSIGD)¹²⁵. Este último aún está en construcción.

Asimismo, señaló que, a partir de las temáticas descritas, ha establecido lineamientos precisos sobre el enfoque diferencial en la materia. Con todo, su aplicación le corresponde al INPEC a través de sus establecimientos de reclusión y a la USPEC. Por el contrario, la evaluación y seguimiento de la implementación está en cabeza de todas las autoridades penitenciarias y para el efecto elaboran una matriz¹²⁶.

Frente al autorreconocimiento de la población LGBTQIA+ en los entornos carcelarios, describió las normas que consagran ese procedimiento. En particular, la *Guía de atención a la población perteneciente a los sectores LGBTQIA+ PM-AG-05*. Además, señaló que las entidades realizan jornadas de autorreconocimiento dos veces al año. Respecto del requisito de inscribir al cónyuge para acceder a la visita íntima, describió los artículos 71 y 72 del reglamento general del INPEC. Y, en cuanto a la exigencia de un concepto psicosocial para acceder a la visita íntima, advirtió que no es un requisito establecido en la normativa para acceder a la visita íntima¹²⁷.

Finalmente, manifestó que, el 2 de agosto de 2022, respondió el Auto del 15 de julio de 2022. En ese sentido, adjuntó las certificaciones que confirman el envío del correo y el oficio correspondiente. Sin embargo, la Secretaría General de esta Corporación corroboró que ese mensaje no fue recibido en los buzones electrónicos correspondientes. En todo caso, en el documento referido, el ministerio aportó la misma información que el director general del INPEC¹²⁸. Además, remitieron los soportes de los avances que ha tenido esta entidad, en conjunto con el INPEC, en cumplimiento del caso de Marta Lucía Álvarez vs. Colombia, ante la CIDH¹²⁹.

Cárcel de Acacias, Meta

El 31 de agosto de 2022, la directora del establecimiento reiteró las respuestas otorgadas en intervenciones previas con énfasis en algunos aspectos. Por ejemplo, describió nuevamente el trámite para adelantar la visita íntima. Reiteró que requiere un concepto psicosocial suscrito por el psicólogo o trabajador social del centro de detención. Asimismo, informó que las visitas íntimas serán realizadas en el lugar del establecimiento dedicado para ese efecto. El documento cuenta con fotografías de esos espacios¹³⁰.

¹²⁵ Oficio MJD-OFI22-0032072-GPPC-30200 del 29 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “MJD-OFI22-0032072.pdf”. Folios 1 a 4.

¹²⁶ Ídem. Folio 4.

¹²⁷ Ídem. Folio 6.

¹²⁸ Oficio MJD-OFI22-0027773-GPPC-3200 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “MJD-OFI22-0033958MJD-OFI22-0027773.pdf”. Folios 1 a 13.

¹²⁹ Ídem. Folio 6.

¹³⁰ “En este orden de ideas, la Cárcel de Acacias, cuenta con dos áreas, para recibir la visita íntima de las PPL: // La primera estructura, está desde su inauguración en el año 2001 y cuenta con 26 habitaciones de 3 mt x 3 mt, aptas para el disfrute de la visita íntima de las PPL, cada una de ellas cuenta con una plancha en concreto como cama, una colchoneta de 1,20 mts x 1,90 mts, con forro anti fluidos, una taza inodoro, tanque poceta, ducha y ventilación adecuada. // La segunda estructura está en funcionamiento, desde el año 2010, y

La funcionaria informó de nuevo que la actora está en libertad. Precisó que estuvo detenida en fase de Alta Seguridad. También, señaló que la persona que identificada como su compañera sentimental fue trasladada el 2 de noviembre de 2021 al Centro de Reclusión de Mujeres de Bogotá “*El Buen Pastor*”¹³¹.

En cuanto al autorreconocimiento, manifestó que esa jornada es requerida para realizar el cronograma de las visitas íntimas según el sexo o condición sexual de los internos. Lo expuesto, con el fin de garantizar el acceso al derecho en igualdad de condiciones. En todo caso, aseguró que las personas heterosexuales no tienen que firmar su autorreconocimiento para acceder a la visita íntima¹³². También, advirtió que si una persona catalogada como heterosexual por el establecimiento quiere tener un encuentro íntimo con una persona de su mismo sexo debe autorreconocerse primero¹³³.

En cuanto al trámite, destacó que “*el diligenciamiento de esa ficha de caracterización, cuando es por primera vez, es de inmediato su trámite, posteriormente, tiene que realizar el autorreconocimiento (sic), las dos veces al año en los meses anteriormente indicados*”¹³⁴. Respecto del registro de la persona que visita, señaló que no requieren documentos adicionales. En todo caso, cuando son dos personas privadas de la libertad, es necesario que ambas registren a su pareja en el sistema para conceder el derecho. El fundamento de estos requisitos es el reglamento general del INPEC. Con todo, no especificó la disposición concreta¹³⁵.

Dirección General del INPEC

El 5 de septiembre de 2022, el director de la entidad indicó lo siguiente.

Sobre los mecanismos de articulación con el Ministerio de Justicia y del Derecho para efectos de materializar una política pública en materia de acceso a la visita íntima para la población LGBTQIA+. El interviniente destacó que,

cuenta con 16 habitaciones de 3 mt x 3 mt, aptas para el disfrute de la visita íntima de las PPL, cada una de ellas cuenta con una plancha en concreto como cama, una colchoneta de 1,20 mts x 1,90 mts, con forro anti fluidos, una taza inodoro, tanque poceta, ducha y ventilación adecuada”. Segunda intervención del establecimiento carcelario de Acacias. En expediente digital. Documento: “RESPUESTA REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.655.748 PPL JASMARY SALAZAR DIAZ.pdf”. Folios 2 y 3.

¹³¹ Ídem folios 4 y 5.

¹³² Ídem. Folio 11.

¹³³ En sus términos, “[e]s necesario mencionar que este tipo de medida no es una restricción, sino más bien, es una condición, toda vez que, en términos generales, no específicos, debido a medidas de seguridad, orden, disciplina y protección en cuanto a salud se refiere, las visitas íntimas se deben realizar con sus respectivas parejas, dejando claridad que, para acceder a este tipo de visitas, la PPL debe hacerlo bajo la condición de pertenecer a la comunidad LGTBI, teniendo en cuenta las medidas antes mencionadas. En ningún caso se pretende que dichas medidas sean de carácter restrictivo o menos que se vulneren ninguno de los derechos a las diferentes comunidades o grupos poblacionales con los que cuenta el establecimiento. // Dentro del marco de las consideraciones anteriores, tenemos entonces que, si una PPL heterosexual, pretende tener visita íntima con una persona de su mismo sexo, tiene que realizar una Identificación (sic) y caracterización, mediante las jornadas de autorreconocimiento: siendo una de las primeras acciones que se deben llevar a cabo dentro de cada uno de los establecimientos y que tiene que ver con la identificación y caracterización de la población perteneciente a los sectores LGBTQIA+. Para ello está dispuesta la realización de dos (2) jornadas de autorreconocimiento al año para los meses de febrero y agosto”. Ídem. Folio 7.

¹³⁴ Ídem. Folio 9.

¹³⁵ Ídem. Folio 10.

en el caso 11.656, la CIDH solicitó la creación de un mecanismo de monitoreo que permitiera verificar las condiciones de accesibilidad y disponibilidad de la visita íntima y el respeto por las relaciones de pareja de la comunidad LGBTQIA+ privada de la libertad. En ese contexto, crearon una mesa de trabajo para el seguimiento a los reglamentos internos de los ERON a cargo del INPEC. Dicha instancia pretende “*diseñar una estrategia de seguimiento al goce efectivo de derechos de las personas LGBTQIA+ privadas de la libertad a cargo del INPEC, por medio de la aplicación de una encuesta en los 132 establecimientos de reclusión*”¹³⁶. La secretaría técnica de esa instancia está a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Asimismo, aseguró que reporta de forma periódica al Ministerio del Interior los avances de los compromisos adquiridos por el Estado en el caso referido. El funcionario describió que, para el efecto, la entidad remite una matriz de seguimiento los avances de los acuerdos relacionados con: “*1. Reglamentos internos de los Establecimientos de Reclusión del país. // 2. Desarrollar, incorporar y evaluar programas académicos con el módulo de formación en materia de derechos de la población LGBTQIA+ privada de la libertad, para funcionarios del INPEC. // 3. Implementar estrategias de respeto, reconocimiento y conocimiento de derechos de las personas de los sectores sociales LGBTQIA+ privadas de la libertad*”¹³⁷.

Frente a las actuaciones desplegadas para garantizar el derecho de la comunidad LGBTQIA+ de acceder a la visita íntima. El director reiteró que, (i) en abril de 2021, el grupo de derechos humanos remitió a los ERON distintas actividades y herramientas relacionadas con ese derecho¹³⁸; que la entidad: (i) incluyó “*variables de derechos humanos LGBTQIA+ en los sistemas de identificación y análisis de quejas*”¹³⁹; (ii) aplicó la “*encuesta LGBTQIA+ a personas privadas de la libertad*”¹⁴⁰; y, (iii) ejecutó diagnósticos para el periodo 2019 - 2020. Sobre estas medidas, destacó que en los procesos de diagnóstico estableció líneas de trabajo con los cónsules de derechos humanos de las direcciones regionales de los ERON. Lo anterior, para adelantar un seguimiento a las condiciones de reclusión de cada una de las regionales del país. A partir de ellos, pretende establecer unas recomendaciones que permitan mejorar esas situaciones. Uno de los temas priorizados en esa estrategia es la discriminación¹⁴¹.

Adicionalmente, señaló que la entidad formuló el “*lineamiento enfoque diferencial LGBTQIA+*”, el cual en su capítulo 8 reitera la jurisprudencia de la Corte sobre visitas íntimas. Para el director, ese instrumento es una de las actuaciones que tienen por propósito visibilizar la garantía de los derechos de

¹³⁶ Intervención de la Dirección General del INPEC. En expediente digital. Documento: “*RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE T 8655748 JASMARY SALAZAR DIAZ.pdf*”. Folio 3.

¹³⁷ Ídem. Folio 3.

¹³⁸ También, advirtió que, mediante Directiva 0003 de 2022, el INPEC: (i) impartió instrucciones sobre la publicación de esas herramientas en lugares visibles de los establecimientos; y, (ii) solicitó a los ERON diligenciar un formulario en Google para evidenciar que la socialización de esas herramientas de manera mensual. Ídem. Folio 4.

¹³⁹ Ídem. Folios 5 y 6.

¹⁴⁰ Ídem. Folios 5 y 6.

¹⁴¹ Ídem. Folio 4.

la población LGBTQIA+ en materia de acceso a la visita íntima. De igual forma, reitera la prohibición de negar el acceso a ese derecho con fundamento en la orientación sexual o identidad de género de una persona, contenida en el reglamento general de régimen interno.

Respecto de las actividades realizadas para implementar la política pública en materia de protección del derecho a la visita íntima por parte de la población LGBTQIA+ en la Cárcel de Acacías. El director informó que para hacer seguimiento a la implementación de la política pública el cónsul regional le informa al grupo de derechos humanos si los ERON a su cargo cumplieron con la divulgación de las herramientas remitidas. Para el efecto, utiliza la “*Matriz CALIFICACIÓN R. CENTRAL- ESTRATEGIA 2021*”¹⁴². Según esa herramienta, la Cárcel de Acacías tuvo un porcentaje de cumplimiento del 100% en materia de divulgación de las herramientas relacionadas con el tema de la visita íntima.

Sobre los requisitos para acceder a la visita íntima. El funcionario aclaró que la participación en los espacios para identificar y caracterizar a la población privada de la libertad con orientación sexual o identidad de género diversa no es necesaria para acceder a la visita íntima. De igual forma, señaló que los directores de los ERON no pueden exigir que el peticionario acredite un vínculo matrimonial o una unión permanente para conceder ese derecho¹⁴³. Finalmente, advirtió que ni los documentos del sistema de gestión integrado de calidad de la entidad, ni el reglamento general del INPEC, establecen que deba realizarse una entrevista psicosocial para acceder a la visita íntima¹⁴⁴. En consecuencia, concluyó que: “[c]ualquier exigencia adicional a lo señalado en [los] reglamentos o lineamientos [de la entidad], no corresponde a la política pública institucional de respeto y protección a los derechos de la población LGBTQIA+ privada de la libertad”¹⁴⁵.

Intervenciones de las entidades, organizaciones de la sociedad civil y la academia recibidas en el trámite constitucional

Con ocasión del Auto del 15 de julio de 2022, la Sala recibió las siguientes intervenciones por parte de las instituciones oficiadas.

INTERVENCIONES
Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes
Con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación ¹⁴⁶ , el Grupo advirtió que la facultad de decidir sobre los traslados de personas privadas de la libertad atribuidas al INPEC no es ilimitada. Aquella está regulada en el ordenamiento jurídico. De igual forma, precisó que la tutela es el mecanismo efectivo para controlar

¹⁴² Ídem. Folios 7 y 8.

¹⁴³ Lo anterior, porque aquella está destinada a los encuentros de pareja que no están limitados a las relaciones matrimoniales o permanentes. Folio 9.

¹⁴⁴ Ídem. Folios 9 a 11.

¹⁴⁵ Ídem. Folio 11.

¹⁴⁶ El interviniente hizo un recuento de las Sentencias C-394 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-214 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-018 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-157 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos;

judicialmente las decisiones de traslado adoptadas por el INPEC de forma arbitraria¹⁴⁷. Respecto del caso concreto, señaló que el traslado de la persona señalada como la compañera permanente de la accionante a un establecimiento carcelario en Bogotá fue arbitrario, injusto y desproporcionado. En su criterio, esa decisión vulneró los derechos fundamentales a la unidad familiar, al debido proceso, a la intimidad y a la igualdad y no discriminación de la señora¹⁴⁸.

El traslado de la compañera sentimental de la accionante vulneró el derecho a la unidad familiar. El interviniente señaló que la Constitución reconoce que la unidad familiar es un derecho fundamental. Destacó la protección de esa garantía en el caso de los reclusos tiene una especial relevancia, a pesar de que el Estado puede limitar su ejercicio durante la privación de la libertad. Lo expuesto, porque la satisfacción de ese derecho es un elemento integrador del derecho a la resocialización.

Al analizar el caso concreto, señaló que la protección de los vínculos filiales y emocionales debe reforzarse porque: (i) es una pareja compuesta por dos personas privadas de la libertad; y (ii) uno de los fines esenciales de la familia es la ayuda mutua. Por lo tanto, el traslado de la compañera sentimental de la accionante a una ciudad diferente, sin justificación, ha impedido que la actora pueda mantener contacto con su pareja. Incluso, ha impedido su visita íntima. Esta situación ha causado dolencias físicas y emocionales en la demandante¹⁴⁹.

Respecto de la violación al debido proceso. El Grupo precisó que todas las autoridades tienen el deber de motivar sus decisiones, incluidas, las de traslado de personas privadas de la libertad. A partir de lo anterior, el interviniente señaló que las decisiones sobre traslados de internos adoptadas por el INPEC que no cumplan con la carga motivacional son contrarias a derecho. En consecuencia, es necesario un control judicial de esas decisiones “para enseñarle a las autoridades que en Colombia nadie está por encima ni de los derechos fundamentales, ni del control judicial y político”¹⁵⁰.

Sobre la vulneración de la intimidad y el desarrollo sexual de los reclusos. El interviniente argumentó que el goce de la vida sexual de los individuos de forma autónoma está relacionado con la dignidad humana (art. 1° C.P.) y los derechos a la intimidad (art. 15 C.P.) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.). Respecto del ejercicio de estos derechos por parte de la población privada de la libertad, advirtió que este Tribunal “ha optado por una regulación especial”¹⁵¹. Aseguró que la jurisprudencia ha establecido que los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad de las personas privadas de la libertad no pueden ser limitados en su totalidad. En ese sentido, manifestó que las relaciones físicas corresponden a uno de los ámbitos de esos derechos fundamentales que continúan protegidos aun en prisión. Lo expuesto, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad.

Luego, aseguró que la distancia entre las internas y la imposibilidad de acceder a la visita conyugal impide de plano su desarrollo sexual. Reiteró que la jurisprudencia, al igual que la CIDH, han señalado que permitir el ejercicio de la vida sexual de los reclusos en condiciones de intimidad e igualdad es una garantía de la dignidad humana. Por esa razón, su nivel de resocialización no debe tenerse en cuenta para efectos de garantizar ese derecho¹⁵². En consecuencia, manifestó que la entidad accionada vulneró los derechos a la intimidad y al desarrollo sexual de la accionante y su compañera. Lo anterior, porque trasladó a una de las integrantes de la pareja y ha impedido la materialización de las visitas íntimas entre ellas. Indicó que estos derechos están íntimamente ligados a la resocialización de las personas y a su dignidad humana. En esa medida, permitir las muestras de afecto físicas entre la pareja es un mecanismo para apoyar su resocialización. En su criterio, “[n]o hacerlo implica, por el contrario, añadir deliberadamente una dosis de dolor a su castigo”¹⁵³.

Por último, el interviniente aseguró que el informe de fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Marta Álvarez contra Colombia (2018) es fundamental para el análisis del caso de la referencia¹⁵⁴. Al respecto, estableció que la jurisprudencia ha considerado que las decisiones de la CIDH son un instrumento valioso en relación con el significado de las normas de la CADH. En su criterio, eso implica que “sus informes representan un elemento orientador en la interpretación constitucional que hacen parte

¹⁴⁷ Intervención del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes. En expediente digital. Documento: “Intervención en el Expediente T-8655748 – Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes.pdf”. Folios 1 y 2.

¹⁴⁸ Ídem. Folio 2.

¹⁴⁹ Ídem. Folio 3. Para justificar su postura, tuvo en cuenta las Sentencias T-154 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-153 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-292 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-714 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-002 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; y, T-428 de 2014, M.P. Andrés Mutis Vanegas.

¹⁵⁰ Ídem. Folio 4.

¹⁵¹ Ídem. Folio 5.

¹⁵² Ídem. Folio 6. Al respecto citó, la Sentencia T-499 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; y, el informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas proferido por la CIDH. Oea/Ser.L/ V/II.Doc.64, 31 de diciembre de 2011. Folio 173.

¹⁵³ Ídem. Folio 6.

¹⁵⁴ Ídem. Folio 6 a 10.

del bloque de constitucionalidad en sentido lato”¹⁵⁵. Específicamente, sobre el caso de Marta Álvarez, resaltó que aquel fue retomado en la Sentencia T-002 de 2018. A partir de una descripción del caso, indicó que, al parecer, nuevamente, estamos ante una arbitrariedad por parte de las autoridades penitenciarias que va en detrimento de derechos fundamentales de una persona privada de la libertad con orientación sexual e identidad de género diversa. Por lo tanto, consideró que la Sala debería tener en cuenta el informe referido para conceder la protección de los derechos invocados por la accionante¹⁵⁶.

Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género

La Corporación presentó un documento que tiene por propósito identificar la normatividad nacional e internacional aplicable al caso concreto. Para el efecto, dividió el documento en 4 acápite que abordaron lo siguiente¹⁵⁷.

Normativa nacional e internacional sobre el buen trato hacia las personas privadas de la libertad y la visita íntima. En cuanto a los instrumentos internacionales, la Corporación señaló que la Corte ha acudido a dos instrumentos de derecho internacional para analizar casos relacionados con la población privada de la libertad. De un lado, la Sentencia T-114 de 2021¹⁵⁸ acudió a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (en adelante Reglas Nelson Mandela) para resolver el caso objeto de controversia. Y, del otro, la Sentencia C-255 de 2020 tuvo en cuenta las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (en adelante Reglas de Bangkok). En su criterio, los documentos referidos fueron contruidos a partir del principio de no discriminación. Por tal razón, al aplicar las reglas descritas, las autoridades penitenciarias tienen el deber de respetar el principio de no discriminación. De igual manera, deben atender las necesidades individuales de la población privada de la libertad, en especial, las de las poblaciones más vulnerables como las mujeres lesbianas. Por lo tanto, a su juicio, el traslado injustificado de la compañera sentimental de la accionante y la negación de visitas íntimas constituyen un indicio de discriminación. En ese sentido, consideraron importante que este Tribunal “*indague a profundidad si efectivamente las condiciones de solicitud de visitas íntimas de la CPMSACS y el actuar de las autoridades del INPEC privilegian una visión heteronormativa, que solamente contempla los derechos para los hombres y mujeres heterosexuales*”¹⁵⁹.

Respecto del ordenamiento interno, la Corporación señaló que el artículo 15 superior establece que todas las personas tienen derecho a la intimidad. Indicó que la Sentencia T-686 de 2016 estableció que la visita íntima de los reclusos tiene una relación jurídica de carácter fundamental con garantías esenciales como la intimidad personal y familiar. En ese sentido, la Corte explicó que ese tipo de visitas hacen parte del proceso de resocialización, y del bienestar físico y psíquico de las personas. Por esa razón, las autoridades carcelarias son responsables de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de ese derecho, el cual no puede suspenderse por una sanción penal. Esto significa que, el INPEC no puede anular, impedir o restringir el derecho a recibir la visita íntima, con fundamento en la opción sexual que haya adoptado la persona. En consecuencia, las autoridades están obligadas a eliminar los obstáculos administrativos y físicos que impidan a la población carcelaria el disfrute de ese derecho en igualdad de condiciones¹⁶⁰. Luego, describió las normas que, en su criterio, regulan el derecho a la visita íntima¹⁶¹. Advirtió que, en esa normativa, el INPEC utilizó la expresión “*visita conyugal*”. Con todo, la Sentencia T-002 de 2018 señaló que la expresión “*visita íntima*” resulta ser más incluyente. Lo anterior, porque garantiza el derecho de la persona a disfrutar de la visita íntima “*con la persona que eligió para relacionarse afectiva y sexualmente*”¹⁶².

Finalmente, concluyó que la autorización de las visitas íntimas no es un asunto discrecional del INPEC. Por el contrario, cuando las autoridades penitenciarias obstaculizan las visitas íntimas por sus propios prejuicios y estereotipos de género, actúan de forma contraria a la ley y vulneran los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. A juicio de la interviniente, eso fue lo que ocurrió en este caso¹⁶³.

El criterio sospechoso de discriminación. A partir de la Sentencia T-804 de 2014, la interviniente aseguró que las acciones dirigidas a un trato diferencial por la orientación sexual constituyen un criterio sospechoso de discriminación. En su criterio, ese es el escenario del caso objeto de estudio. A su juicio, el traslado de la

¹⁵⁵ Ídem. Folio 10.

¹⁵⁶ Ídem. Folio 10.

¹⁵⁷ Intervención de la Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. En expediente digital. Documento: “*Intervención Corte expediente T-8655748_Corporación Humanas.pdf*”. Folio 1.

¹⁵⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵⁹ Intervención de la Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. En expediente digital. Documento: “*Intervención Corte expediente T-8655748_Corporación Humanas.pdf*”. Folio 4.

¹⁶⁰ Ídem. Folios 4 y 5.

¹⁶¹ Ídem. Folio 5.

¹⁶² Ídem. Folio 7.

¹⁶³ Ídem. Folio 7.

compañera sentimental de la accionante y los impedimentos para materializar la visita íntima permiten señalar que existe una discriminación por la orientación sexual de la accionante y su decisión de continuar la relación que tenía con su pareja. Al respecto, consideró que la carga probatoria de demostrar que la entidad no incurrió en actos de discriminación corresponde al INPEC y a las autoridades del CPMSACS. Lo anterior, porque, tal y como lo ha reconocido la Corte, la naturaleza del acto sospechoso dificulta que las víctimas puedan probar la situación. De manera que, la necesidad de proteger a los sujetos o grupos históricamente sometidos a actos discriminatorios conlleva a la necesidad de invertir la carga de la prueba.

La doble discriminación por razón de sexo y de orientación sexual contra las mujeres lesbianas privadas de la libertad. Para la Corporación, la situación de la accionante corresponde al contexto identificado por la CIDH en el caso de Marta Álvarez contra Colombia. En ese caso, el organismo internacional reconoció que ese escenario “*perpetúa y reproduce la discriminación histórica y estructural que las mujeres lesbianas han sufrido en el tiempo. El hecho de ser mujer y lesbiana en una cárcel en Colombia implica estar bajo permanente amenaza de violación de los derechos o incluso son constantemente violados por parte de las autoridades penitenciarias*”¹⁶⁴. De manera que, es posible que “*estas decisiones institucionales posiblemente han causado daños morales y psicológicos en la accionante*”¹⁶⁵. En consecuencia, la interviniente le pidió a la Corte: (i) amparar los derechos fundamentales de la accionante; (ii) conceder las pretensiones de la tutela; y, (iii) ordenar al INPEC y a las autoridades carcelarias competentes formar, de manera periódica, a sus funcionarios en materia de derechos de la población LGBTQIA+ e implementación de enfoque de género¹⁶⁶.

Fundación Grupo de Acción & Apoyo a Personas Trans

Respecto de los obstáculos que afronta la comunidad LGBTQIA+ en el escenario carcelario. La interviniente advirtió¹⁶⁷ que las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas privadas de la libertad afrontan barreras individuales, socioculturales e institucionales dentro de los centros penitenciarios. Esas situaciones impiden su libre desarrollo de la personalidad y la construcción personal. Para la interviniente, la población LGBTQIA+ afronta barreras institucionales porque las normas están formuladas desde perspectivas cisgénero basadas en una asignación genitista. Aseguró que el artículo 143 del Código Penitenciario y Carcelario establece que cada persona debe ser tratada de forma digna y en atención a las necesidades particulares de cada sujeto. Sin embargo, en la realidad carcelaria el desarrollo y el respeto de los individuos no son garantizados. En particular, advirtió que las personas con experiencias de vida trans privadas de la libertad no pueden desarrollar sus identidades de género y orientaciones sexuales. Lo expuesto, “*a través de prácticas violentas, patologizantes y discriminatorias, lo que reproduce represiones, violencias y un sentimiento constante de miedo y angustia que repercute en última instancia en el desarrollo del derecho a la identidad de las personas Trans*”¹⁶⁸. En su criterio, esta situación es evidente en el trato segregado que las personas privadas de la libertad y los encargados de los centros penitenciarios tienen frente a las personas Trans. Asimismo, señaló que esos perfilamientos generan agresiones físicas, verbales y psicológicas que crean un escenario hostil. Esto conlleva a vulneraciones de derechos asociadas a criterios de discriminación relacionados con la orientación sexual o la identidad de género. También, aseguró que las rutas de atención a casos de discriminación y violencias en contra de las personas trans no son efectivas. Esa situación: (i) dificulta el trato digno a estas personas; y, (ii) reproducen formas de control que anulan subjetividades, vínculos familiares y sociales; y, someten a las individualidades bajo la excusa de mantener la seguridad de los establecimientos.

La fundación indicó que las personas con identidades de género diversas resisten muchos obstáculos materiales y simbólicos para manifestar sus expresiones de género. A manera de ejemplo, señaló que las mujeres trans solo pueden ingresar cantidades limitadas de maquillaje o de prendas de vestir femeninas, según la discrecionalidad del director del establecimiento. En otras ocasiones, son obligadas a vestir prendas asociadas con lo masculino y a cortes de cabello que no responden a su identidad. Por otra parte, en algunos casos, los hombres trans sufren violencias simbólicas y burlas al solicitar el reconocimiento de su identidad, en especial, con los temas asociados a su salud menstrual. Por último, consideró que las identidades de género también son invisibilizadas cuando las personas son llamadas por un nombre distinto del que utilizan para identificarse. En su criterio, estas barreras “*atiende[n] entre otras a la falta de estandarización de protocolos o guías integrales con un enfoque de género en los centros penitenciarios; esta falta de lineamientos o de estandarización de los procesos genera vacíos que tienden a reproducir hechos violentos contra las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. En ese sentido “lo que no está prohibido o regulado, está permitido” pero atiende a la subjetividad de quienes dirigen los centros penitenciarios, dando cabida a restricciones arbitrarias, omisiones o negligencias a la hora de garantizar derechos fundamentales*”¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Ídem. Folio 8.

¹⁶⁵ Ídem. Folio 9.

¹⁶⁶ Ídem. Folio 9.

¹⁶⁷ Intervención de la Fundación Grupo de Acción & Apoyo a Personas Trans. En expediente digital. Documento: “*Respuesta T – 8665748 – OFICIO OPT-A-336-2022.pdf*”. Folios 1 a 12.

¹⁶⁸ Ídem. Folio 2.

¹⁶⁹ Ídem. Folio 4.

Sobre las motivaciones de las PPL para ocultar su orientación sexual a las autoridades penitenciarias. Advirtió que las personas con orientaciones sexuales o identidades de género diversas, en especial los sujetos trans, afrontan prejuicios, represiones sociales, exclusión, discriminación de todo tipo, invisibilización y múltiples formas de violencia. A su juicio, todas estas maneras de represión imponen barreras para que las personas privadas de la libertad expresen su orientación sexual o identidad de género. Lo anterior, porque esas situaciones conforman un mensaje social que implica que no son aceptadas, ni protegidas. Esto obliga a las personas de la comunidad LGBTQIA+ a “ocultarse”. De igual forma, aseguró que las posibles represiones que puedan afrontar en el proceso penal es otra de las situaciones que impulsan a las personas a ocultar su orientación sexual o identidad de género de las autoridades. En ese sentido, indicó que “*en el año 2018, tuvimos conocimiento de prácticas que se realizaban dentro de algunos centros penitenciarios en los que existían patios “exclusivos” para la acogida de personas LGBTQIA+, principalmente Trans-Feminidades, hombres cisgénero gays y bisexuales, en los cuales, la persona debía expresar a las autoridades penitenciarias su pertenencia a la población LGBTQIA+. Al hacer público este conocimiento, eran inmediatas las burlas y agresiones, por lo que las personas preferían ocultar sus orientaciones sexuales e identidades de género para no ser violentadas por los demás reclusos, quienes en su mayoría son personas cisgénero heterosexuales*”¹⁷⁰.

En cuanto a posibles prácticas discriminatorias en contra de la población LGBTQIA+ para acceder a la visita íntima. La fundación advirtió que, en el entorno carcelario, los establecimientos penitenciarios establecen varios procesos burocráticos que imponen barreras a las personas con orientaciones sexuales o identidades de género diversas para garantizar la visita íntima. Lo anterior, porque la perspectiva predominante cisheteronormativa tiende a criminalizar, excluir y negar la igualdad de condiciones de las personas privadas de la libertad que pertenecen a la comunidad LGBTQIA+. Según la interviniente, algunas personas privadas de la libertad han asegurado que los centros penitenciarios imponen castigos a las personas que expresan una orientación sexual o identidad de género diversa. Asimismo, indicó que la diferencia de trato para la comunidad LGBTQIA+ en los entornos carcelarios viene acompañada de prejuicios, intromisiones en la vida privada de las personas, burlas, comentarios despectivos, exclusiones o violencias en contra de los cuerpos de las personas que son sexualizados. Adicionalmente, identificó cuatro barreras concretas que afronta la población LGBTQIA+ en materia de derechos sexuales y reproductivos. Primero, no existen políticas de prevención, acompañamiento y tratamiento adecuado de las enfermedades de transmisión sexual en el entorno carcelario. Segundo, las autoridades carcelarias imponen obstáculos para que hombres trans o personas no binarias asignadas al sexo femenino al nacer puedan acceder a la interrupción voluntaria del embarazo. Tercero, los establecimientos no cuentan con espacios apropiados para garantizar el derecho a la intimidad de las personas. Y, cuarto, las personas con orientación sexual o identidad de género diversa no pueden tener elementos para su propio disfrute y placer sexual, sin la necesidad de la compañía de otra persona. Precisó que este asunto no está incluido en las visitas íntimas. Sin embargo, mantiene una estrecha relación con aquellas¹⁷¹.

Sobre las diferencias que pueden existir en materia de requisitos para acceder a la visita íntima. La interviniente expuso que las personas privadas de la libertad son castigadas disciplinariamente con aislamientos en celdas individuales o traslados por las demostraciones de afecto entre personas del mismo sexo. De igual manera, explicó que los centros penitenciarios incluyen una solicitud mayor de requisitos y arbitrariedades cuando identifican que el peticionario tiene una orientación sexual o identidad de género diversa. Finalmente, señaló que las personas trans que entran a los centros penitenciarios para tener la visita íntima con su pareja sufren represiones y violencia por el desconocimiento de su tránsito¹⁷².

Respecto de los mecanismos de caracterización de la población privada de la libertad LGBTQIA+. Según la fundación, los demás internos hacen perfilamientos de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. Aquellos procesos terminan en maltratos físicos, verbales, psicológicos e incluso sexuales. Asimismo, los funcionarios de los establecimientos participan de la situación con amenazas, insultos y la correspondiente permisividad al comportamiento de los demás reclusos. Aseguró que, en muchas ocasiones, las autoridades penitenciarias despliegan actuaciones que aparentan pretender la protección de la población LGBTQIA+. Sin embargo, terminan en la exclusión y el aislamiento de estas personas. También, advierte que existe un desconocimiento sobre las complejidades de las personas que conforman dicha población. Esa

¹⁷⁰ Ídem. Folio 6.

¹⁷¹ Ídem. Folios 6 y 7.

¹⁷² Según la Fundación, “[e]l trato hacia las personas Trans que desea visitar a una persona privada de la libertad incluye represiones y violencia por el desconocimiento o invisibilización de su tránsito, siendo así, a una visitante mujer Trans, en algunos centros se le obliga a hacer la fila de ingreso con los hombres, así mismo, no la registran mujeres sino hombres, vulnerando de esta forma su identidad autopercebida del género. Sucede lo mismo con hombres Trans, y es aún mayor la vulneración para con personas no binarias a quienes casi nunca se les reconoce. Igualmente, se observa que las requisas para las personas Trans son mucho más invasivas que para las personas cisgénero, esto se origina en la estigmatización de los cuerpos Trans, donde se les maltrata por prejuicios hacia las identidades de género diversas”. Folio 8.

situación conlleva a que todas las personas de ese colectivo reciban un trato similar, aun cuando afrontan situaciones diferentes.

En cuanto a los desafíos que afronta la población LGBTQIA+ en el escenario carcelario para identificar sus preferencias sexuales, con ocasión a las restricciones de las visitas íntimas. La interviniente manifestó que el principal desafío de la población en la materia es el desconocimiento de su identidad de género. Lo expuesto, porque las personas privadas de su libertad son sometidas a ser identificadas con determinado nombre y trato, sin importar que aquellos no coincidan con su vivencia interna e individual sobre el género. También, identificó los siguientes desafíos: (i) las barreras para acceder al cambio de nombre y componente sexo en los documentos de identidad; y, (ii) el desconocimiento general de la diversidad en orientaciones sexuales e identidades de género. Sobre este último, aseguró que esa situación conlleva a *“la estigmatización, y prejuicios hacia las personas disidentes sexuales, que se traduce en dinámicas de exclusión, invisibilización, persecución y violencias sistemáticas”*¹⁷³.

Sobre el deber de reportar las preferencias sexuales a las autoridades penitenciarias. La fundación explicó que el Estado debe prestar garantías frente a los presuntos actos de discriminación que pueden generarse al publicar datos sensibles asociados a la orientación sexual y la identidad de género de las personas. En ese sentido, advirtió que la obligación de reportar la orientación sexual o identidad de género diversa puede vulnerar el derecho a la intimidad de las personas. Asimismo, señaló que, ante la inexistencia de un acompañamiento integral a la población LGBTQIA+, es posible que ese reporte implique que las personas deban resistir todo tipo de vulneraciones¹⁷⁴.

Secretaría de la Mujer de Bogotá

La Secretaría dividió su intervención en seis segmentos. Primero, realizó un recuento de los instrumentos internacionales más relevantes en la materia. Luego, presentó algunos elementos sobre la especial relación de sujeción entre las personas privadas de la libertad y el Estado. A partir de esas consideraciones, señaló que el Estado solo puede limitar los derechos a la población privada de la libertad con fundamento en normas de rango legal y bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Adicionalmente, señaló que esas restricciones deben ser estrictamente necesarias para alcanzar los fines de resocialización de la persona, así como la conservación del orden, disciplina y seguridad de las cárceles. Posteriormente, presentó un recuento de los pronunciamientos de la Corte sobre el derecho a la visita íntima de las personas privadas de la libertad. Asimismo, describió la regulación sobre la materia contenida en los artículos 112 de la Ley 165 de 1993 y 71 de la Resolución 006349 del 19 de diciembre de 2016¹⁷⁵. Finalmente, describió algunas de las políticas implementadas por esa dependencia en el marco de la protección a las mujeres privadas de la libertad que hacen parte de la población LGBTQIA+ dentro de la cárcel distrital *“El Buen Pastor”*¹⁷⁶. Con fundamento en lo expuesto, la interviniente solicitó a esta Sala que, para analizar el caso concreto, tenga en cuenta que¹⁷⁷:

- Los instrumentos internacionales citados en el documento establecen criterios para proteger a las poblaciones vulnerables de discriminación. Por ejemplo, la CADH determinó la necesidad de aunar esfuerzos legales y administrativos para garantizar los derechos de las personas LGBTQIA+ en igualdad de condiciones.
- El Estado puede restringir los derechos de la población privada de la libertad. Con todo, esas decisiones no pueden ser absolutas. Aquellas deben cumplir con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad.
- Las visitas familiares presenciales son un mecanismo para que las personas privadas de la libertad mantengan su comunicación con el exterior. Por esa razón, las Reglas Mandela establecen el derecho a recibir visitas de forma equitativa e igualitaria.
- En cumplimiento de la obligación internacional de reconocimiento y garantía de los derechos de la población LGBTQIA+, el Estado deberá prevenir tratos crueles, inhumanos y degradantes. Para el efecto, deberá: (a) realizar registros de datos que atiendan a la autoidentificación de las personas; (b) determinar la sección de reclusión en atención al género auto percibido; (c) asegurar la participación de la población LGBTQIA+ en las decisiones que los afecten; y, (d) prevenir los malos tratos.
- La Corte ha reconocido que la visita íntima es un derecho fundamental que está estrechamente relacionado con la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad. Además, ha señalado que esa garantía está directamente relacionada con el disfrute de los derechos sexuales, los cuales no deberían sufrir afectaciones por las condiciones de los establecimientos penitenciarios. De esta manera, las restricciones que

¹⁷³ Ídem. Folio 10.

¹⁷⁴ Ídem. Folio 10.

¹⁷⁵ Oficio N°1-2022-008317 del 3 de agosto de 2022, de la Secretaría de la Mujer de Bogotá. En expediente digital. Documento: *“ORFEO INTERVENCIÓN CORTE CONSTITUCIONAL Expediente T -8.655.748.pdf”*. Folios 4 a 17.

¹⁷⁶ Ídem. Folios 17 a 21.

¹⁷⁷ Ídem. Folios 21 a 23.

apliquen las autoridades penitenciarias deben ser proporcionales en relación con el derecho o interés que pretende garantizar la medida.

- La Convención *Belem Do Pará* determina que todas las mujeres en su diversidad y diferencias tienen derecho a vivir una vida libre de violencias en todos los ámbitos. Aquello refleja la importancia de reconocer la vulnerabilidad de las mujeres privadas de la libertad. Según la interviniente, para el efecto, es importante contar con un análisis interseccional que evalúe la situación de las mujeres en su diversidad y diferencias.

- Las órdenes por impartir en este caso visibilizarían, desde una perspectiva intersectorial, de los derechos de las mujeres LGBTQIA+ privadas de la libertad. En ese sentido, la interviniente consideró que la Corte tiene varias alternativas para analizar y garantizar los derechos de la accionante. Por ejemplo, puede ordenar: (a) la ubicación de la accionante y su pareja en una misma celda o centro carcelario para facilitar los trámites de la visita íntima; o, (b) el traslado de las internas y la apropiación de los recursos para garantizar el acceso de la accionante a sus visitas íntimas de manera periódica.

Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013.

La Comisión aseguró que, en varias oportunidades, ha expresado su preocupación ante la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 por la ausencia de información y diagnóstico de la situación de la población LGBTQIA+ privada de la libertad. En consecuencia, respondió a los interrogantes planteados por la Sala con fundamento en los informes que han generado la Defensoría del Pueblo y distintas organizaciones internacionales¹⁷⁸.

Obstáculos que afronta la población LGBTQIA+ cuando el entorno carcelario en el que habita reconoce su orientación sexual. Según la interviniente, las mujeres de la población LGBTQIA+ son discriminadas en varios contextos de los centros carcelarios, entre ellos, el acceso a la visita íntima¹⁷⁹. Al respecto, indicó que esta población afronta múltiples vulneraciones. Algunas de ellas están relacionadas con la infraestructura y la salubridad. Por ejemplo, la falta de agua, baños fuera de servicio, lugares expuestos, entre otros. Otras están asociadas a la ausencia de materialización del derecho por decisiones de las autoridades penitenciarias o por la asignación de horarios arbitrarios para la población OSIGD. También, señaló que la población LGBTQIA+ afronta procesos de estigmatización para satisfacer este derecho.

Asimismo, la Comisión advirtió que, a veces, a la población LGBTQIA+ le asignan labores que refuerzan la estigmatización en las actividades de resocialización. También, manifestó que ese grupo afronta situaciones de violencia y abuso de autoridad por parte de los funcionarios de los establecimientos y los demás internos. Lo expuesto, porque son objeto de burlas, agresiones, amenazas, castigos, entre otras. En ese sentido, advirtió que los estereotipos de género juegan un papel importante en la tortura y malos tratos en contra de esta población¹⁸⁰.

La Comisión ha identificado varias prácticas discriminatorias en contra de la comunidad LGBTQIA+ privada de la libertad. La interviniente señaló que las prácticas de discriminación empiezan en el desconocimiento de la identidad de género por parte de los funcionarios de los ERO. Esta situación es evidente en el uso del lenguaje de los servidores públicos durante actividades cotidianas como “*la contada, requisas y demás escenarios de la vida cotidiana*”. Otra práctica discriminatoria es la constante devolución de elementos de aseo y autocuidado asociados con orientaciones o identidades de género diversas como el maquillaje, los pañitos húmedos, gel para el cabello y elementos de aseo personal. Además, evidenció que los traslados a patios en los que no son aceptados por su orientación o identidad de género son métodos de discriminación en los centros de reclusión¹⁸¹.

Los trámites para acceder a la visita íntima suelen tardar más tiempo cuando la persona pertenece a la comunidad LGBTQIA+. La Comisión aseguró que, desde el punto de vista formal, los trámites para acceder a la visita íntima son los mismos para toda la población privada de la libertad. Con todo, su ejecución suele demorar más cuando su titular tiene una orientación sexual e identidad de género diversa¹⁸².

Los procesos de caracterización de la población LGBTQIA+ ocurren a través de la cartilla biográfica y de las jornadas de autorreconocimiento. La interviniente destacó que los internos de la comunidad LGBTQIA+ han manifestado que una mayoría oculta su orientación sexual por miedo a afrontar represalias o discriminación por parte de los integrantes del entorno carcelario¹⁸³. En todo caso, identificó que las personas privadas de la libertad pueden reconocer su orientación sexual o identidad de género ante las autoridades carcelarias en dos escenarios. El primero es al momento de diligenciar la cartilla biográfica. Y, el segundo es

¹⁷⁸ Intervención de la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013. En expediente digital. Documento: “Respuesta CSS T 388_13 a Oficio No. OPT A-336_2022.PDF”. Folio 1.

¹⁷⁹ Ídem. Folio 2.

¹⁸⁰ Ídem. Folios 2 y 3.

¹⁸¹ Ídem. Folio 4.

¹⁸² Ídem. Folios 4 y 5.

¹⁸³ Ídem. Folio 3.

con las jornadas de autorreconocimiento. A pesar de lo anterior, consideró que no existe un mecanismo efectivo para identificar a la población de la comunidad LGBTQIA+ desde que ingresa al establecimiento. En su criterio, eso impide la ejecución de un enfoque diferencial. Adicionalmente, advirtió que las personas que participan de las jornadas mencionadas son objeto de sanción social por los demás internos y por los funcionarios de la cárcel. De esta manera, las personas son discriminadas e, incluso, en algunos casos, no pueden convivir por la falta de aceptación¹⁸⁴. Adicionalmente, indicó que aquellas son lideradas por el área de trabajo social de los establecimientos. Sin embargo, en algunos casos, los responsables del proceso han asignado la ejecución de la tarea a otros internos que tienen prejuicios hacia la comunidad LGBTQIA+. De esta manera, manifestó que estas jornadas no otorgan garantías para que las personas puedan autorreconocerse, sin arriesgar su integridad física¹⁸⁵.

En cuanto a los desafíos de la comunidad LGBTQIA+ para la identificación y reconocimiento de sus preferencias sexuales en el entorno carcelario. Según la Comisión, uno de los mayores desafíos, es la falta de materialización de los mecanismos de protección de la normatividad. Por ejemplo, los establecimientos penitenciarios no han creado de manera efectiva los comités de enfoque diferencial. Por otra parte, advirtió que, en el marco de las visitas íntimas con otras personas privadas de la libertad, los centros penitenciarios tienen limitaciones desproporcionadas. En ese sentido, afirmó que, según algunas personas privadas de la libertad de la comunidad LGBTQIA+, algunos establecimientos, como la Cárcel Distrital de Bogotá, impiden que los internos modifiquen con quién desean tener la visita íntima durante periodos concretos. Esta situación limita sus encuentros sexuales a una sola persona en el marco de una relación monogámica. También, señaló que en otros establecimientos exigen que las personas privadas de la libertad autoricen que se les practiquen pruebas de ETS para acceder a las visitas íntimas.

De igual forma, consideró que la ausencia de una regulación clara y detallada en la materia permite que los directivos de los establecimientos adopten decisiones arbitrarias. “[P]or ejemplo, personas privadas de la libertad del establecimiento carcelario de Jamundí en el mes de agosto del presente año indicaron que cada 2 meses hacen la actualización de la base de datos para las visitas íntimas y debido a un problema con dicha actualización no les permitieron visitas íntimas durante el mes de Julio y que solo hasta el 20 de agosto podrían tenerlas”¹⁸⁶. Asimismo, afirmó que, en otros centros de reclusión, inclusive, desconocen la regulación que existe. En concreto, niegan las visitas íntimas como un método de castigo.

Por último, la Comisión señaló que el INPEC crea muchas subreglas sobre la regulación de las visitas íntimas y el tratamiento de la población penitenciaria que pertenece a la comunidad LGBTQIA+. Aquellas son consagradas en circulares internas o resoluciones de la entidad que tienen poca divulgación. A su juicio, esa falta de acceso a la información impide que: (i) las personas privadas de la libertad puedan ejercer de forma efectiva y autónoma sus derechos; y, (ii) las organizaciones defensoras de derechos humanos tengan herramientas suficientes para demandar la inconstitucionalidad de las normas que contraríen la Constitución¹⁸⁷.

En la práctica, las personas de la comunidad LGBTQIA+ deben autorreconocerse. La interviniente advirtió que, desde el punto de vista formal, no hay mecanismos que obliguen a las personas a reportar sus preferencias sexuales. Sin embargo, el acceso a la visita íntima o el ingreso de elementos de autocuidado como el maquillaje o determinadas prendas de vestir están supeditados al autorreconocimiento de la persona.

En cuanto a los avances con ocasión del Acuerdo de Solución Amistosa firmado entre el Estado colombiano y Marta Álvarez Giraldo en el marco del caso CIDH 11.656 del 14 de julio de 2017. La Comisión reconoció algunos avances en materia de visitas íntimas con enfoque diferencial y de encomiendas. Con todo, consideró que el desafío está en la ejecución de las normas, resoluciones, tratados y sentencias que obligan a las autoridades a aplicar el enfoque diferencial. Lo expuesto, porque la vulneración de derechos de las personas privadas de la libertad es común. En especial, respecto de aquellas que denuncian el incumplimiento de las normas y exigen su aplicación¹⁸⁸.

Sobre los posibles obstáculos presupuestales para materializar la visita íntima. Para la Comisión, los obstáculos para garantizar la visita íntima entre internos incluyen temas presupuestales. Con todo, no están limitados a ese asunto. Manifestó que algunas personas privadas de la libertad han asegurado que esas visitas suelen negarlas bajo el argumento de falta de camionetas, gasolina o personas del cuerpo de custodia y vigilancia. De igual forma, afirmó que “[e]n las pocas ocasiones que los traslados son autorizados estos no cumplen con condiciones de dignidad; la mala ventilación, la limitación del espacio y la falta de acceso a unidades sanitarias durante largos trayectos convierten el proceso de traslado en una experiencia traumática constitutiva de tratos crueles, inhumanos y degradantes”¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Ídem. Folio 5.

¹⁸⁵ Ídem. Folio 5.

¹⁸⁶ Ídem. Folio 6.

¹⁸⁷ Ídem. Folio 6 y 7.

¹⁸⁸ Ídem. Folio 7.

¹⁸⁹ Ídem. Folio 8.

Para justificar sus respuestas, la Comisión tuvo en cuenta: (i) la información contenida en los informes de seguimiento No. VI (2019), VII (2020) y X (2022); (ii) el Informe Diversidades en Prisión de la Defensoría del Pueblo (2020); (iii) la información transmitida por la población LGBTQIA+ privada de la libertad a organizaciones de derechos humanos parte de esta Comisión; y, (iv) la entrevistas a personas OSIGD e integrantes del colectivo mentes en acción, mentes en prisión.

Universidad EAFIT - Grupos de Estudios Penales y de Sexualidad Diversa

El 29 de agosto de 2022, la Universidad EAFIT presentó su intervención en el presente asunto. Aquella está dividida en cuatro acápite que abordan los siguientes temas: (i) el derecho a la visita íntima como una forma de concretar la dignidad humana; (ii) las respuestas a los interrogantes planteados por esta Corporación, a partir de entrevistas practicadas a personas privadas de la libertad en el establecimiento carcelario conocido como “*El Pedregal*” (Medellín); (iii) la jurisprudencia de este Tribunal en la materia; y, finalmente, (iv) algunas consideraciones del interviniente¹⁹⁰. A continuación, la Sala destacará los asuntos más relevantes de la intervención.

Sobre la relación de la visita íntima con la dignidad humana. Con fundamento en las Sentencias T-002 de 2018¹⁹¹ y T-068 de 2021¹⁹², entre otras, la universidad señaló que la visita íntima está relacionada con los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad a la dignidad humana, a la autonomía y a la diversidad sexual. Asimismo, facilita la resocialización de la persona privada de la libertad. En ese sentido, aunque el derecho puede ser limitado, esa decisión no puede ser: (i) una consecuencia necesaria de la imposición de la pena privativa de la libertad; ni (ii) arbitraria. En cuanto al caso concreto, el interviniente señaló que le corresponde a esta Corporación establecer si la identificación de una persona como miembro de la comunidad LGBTQIA+ constituye un criterio razonable para limitar la visita íntima. Asimismo, señaló que, si la respuesta es negativa, también debe verificarse si los procesos de autorreconocimiento constituyen discriminación en contra de este grupo históricamente discriminado. En especial, porque ese trámite no es exigible a las personas heterosexuales¹⁹³.

La visita íntima para la población LGBTQIA+ privada de la libertad desde la realidad penitenciaria. Para responder a los interrogantes formulados por esta Sala, la universidad practicó tres entrevistas a personas privadas de la libertad en el establecimiento conocido como “*El Pedregal*” (Medellín). Una de ellas se identificó como una mujer trans, otra como un hombre gay y otra como un hombre heterosexual.

Descripción de la normativa. El interviniente describió las normas nacionales aplicables en la materia. A partir de ellas, destacó que no exigen el autorreconocimiento de la persona privada de la libertad como miembro de la comunidad LGBTQIA+. En su criterio, ello resulta compatible con los principios de igualdad, enfoque diferencial y respeto a la dignidad humana¹⁹⁴. Asimismo, aludió al Caso de Marta Lucía Álvarez vs. Colombia conocido por la CIDH (Informe 122/18), el cual consideró relevante para resolver el caso concreto¹⁹⁵.

Obstáculos que afrontan las personas privadas de la libertad con orientación sexual o identidad de género diversas. Con fundamento en las entrevistas practicadas, señaló que los entrevistados identificaron que los miembros de la comunidad LGBTQIA+ afrontan un obstáculo: “*los prejuicios hacia la comunidad LGBTQIA+, y el bullying o matoneo derivado de tales prejuicios. Advierten que estas prácticas no provienen solamente de la población privada de la libertad, sino también (y en muy buena medida) de las autoridades penitenciarias*”¹⁹⁶. Asimismo, advirtió que esa situación los motiva a ocultar su orientación sexual de las autoridades penitenciarias¹⁹⁷. En el tema de visitas íntimas, la intervención aseguró que a los integrantes de la comunidad LGBTQIA+ les suelen gritar cosas y muchas veces los tratan diferente¹⁹⁸. En todo caso, destacó que la legislación establece el mismo trato para todas las personas privadas de la libertad. Además, resaltó que los entrevistados señalaron que, en ese establecimiento penitenciario, los requisitos exigidos son los mismos para todas las personas¹⁹⁹.

Respecto de los mecanismos para caracterizar a la población LGBTQIA+, advirtió que existen tres mecanismos para ese efecto: (i) el formulario de ingreso; (ii) el formato de autorreconocimiento; y, (iii) las jornadas de autorreconocimiento. A partir de las entrevistas realizadas, señaló que los dos primeros

¹⁹⁰ Intervención del Grupo de Estudios Penales y el Grupo de Sexualidad Diversa de la Universidad EAFIT. Documento: “*Intervención GEP-GSD Universidad EAFIT (con anexos).pdf*”. Folio 1.

¹⁹¹ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁹² M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁹³ Intervención del Grupo de Estudios Penales y el Grupo de Sexualidad Diversa de la Universidad EAFIT. Documento: “*Intervención GEP-GSD Universidad EAFIT (con anexos).pdf*”. Folios 2 a 5.

¹⁹⁴ Ídem. Folios 6 y 7.

¹⁹⁵ Ídem. Folios 7 a 11.

¹⁹⁶ Ídem. Folio 11.

¹⁹⁷ Ídem. Folio 12.

¹⁹⁸ Ídem. Folio 13.

¹⁹⁹ Ídem. Folio 14.

mecanismos no son efectivos. Lo expuesto, porque algunas personas heterosexuales pueden afirmar que pertenecen a la comunidad para obtener una ubicación en determinado patio o evitar castigos como el corte de cabello en el caso de los hombres. Al mismo tiempo, es posible que manifestaciones genuinas sobre la identidad de género u orientación sexual diversas resulten desconocidas²⁰⁰. En cuanto al último, concluyó que la dinámica: (i) no es fácilmente confiable porque termina en una exposición pública de la orientación sexual e identidad de género; (ii) desconoce que el reglamento establece que esa información debe aportarse voluntariamente, es confidencial y clasificada; y, (iii) puede generar distorsiones en el enfoque diferencial porque le asignan labores a la comunidad LGBTQIA+ en atención a determinados prejuicios de género²⁰¹.

Desafíos de la comunidad LGBTQIA+ para acceder a la visita íntima en relación con el autorreconocimiento. En atención a los antecedentes del caso, la intervención señaló que, al parecer, en la Cárcel de Acacias, el derecho a la visita íntima está condicionado a la participación de las personas en las jornadas de autorreconocimiento²⁰². En su criterio, esa situación afecta los derechos a la visita íntima, a la libertad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la vida privada de la población privada de la libertad con orientación sexual e identidad de género diversas. Explicó que ese requisito solo es exigido a la población LGBTQIA+. Aquel implica que las personas de esta comunidad deben asumir un rol determinado y resistir un requisito injusto para disfrutar su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Insistió en que, *“el reconocimiento de cada individuo respecto a su identidad y orientación sexual hace parte del fuero interno de este, y su protección constitucional no se encuentra ligada a una exteriorización por parte del sujeto, por lo que la exigencia de requisitos formales resulta una violación a la correcta garantía de estos derechos de rango fundamental”*²⁰³. Por el contrario, la población heterosexual no tiene que asumir un escenario de autorreconocimiento. Esto permite evidenciar que existe una segregación indirecta en contra de las personas con orientaciones sexuales o identidades de género diversas que imponen una carga desproporcionada sin una justa razón²⁰⁴.

A partir de lo expuesto, la universidad concluyó que las disposiciones que ordenan la protección de la comunidad LGBTQIA+ en los entornos carcelarios son insuficientes. Lo expuesto, porque no son aplicadas de forma correcta. A manera de ejemplo, señaló que los reglamentos establecen la confidencialidad de la información sobre la orientación sexual y la identidad de género. En todo caso, los establecimientos exigen el autorreconocimiento para el ejercicio de derechos que no están suspendidos con ocasión de la privación de la libertad. En consecuencia, un asunto que debería ser opcional y confidencial termina en un mecanismo de discriminación en contra de la comunidad LGBTQIA+. De igual forma, estableció que el juez de única instancia desconoció la dignidad de la accionante. En su criterio, la autoridad judicial impuso una excesiva formalidad a las garantías de la demandante. Esa situación conllevó a una revictimización por su orientación sexual, lo cual está proscrito en el ordenamiento.

CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala es competente para revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión

2. La accionante presentó acción de tutela en contra de la Cárcel de Acacias y de la Dirección General del INPEC. Lo anterior, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la intimidad, a la familia y a su conservación, a la integridad física y psicológica, a la igualdad y a las visitas íntimas²⁰⁵. La demandante aseguró que las accionadas impidieron

²⁰⁰ Ídem. Folios 15 a 17.

²⁰¹ Ídem Folios 17 a 20.

²⁰² Ídem. Folio 23.

²⁰³ Ídem. Folio 21.

²⁰⁴ Ídem. Folios 20 y 21.

²⁰⁵ Los derechos presuntamente vulnerados fueron identificados, en el escrito de tutela, de la siguiente forma: *“derecho de petición Art. 23 CP[,] derecho a él debido proceso sin dilaciones injustificables[,] el derecho a*

su visita íntima y familiar con otra persona privada de la libertad de su mismo sexo. Señaló que su pareja está recluida en un establecimiento penitenciario ubicado en otra ciudad. Sin embargo, ese centro penitenciario también pertenece a la Dirección Regional Central del INPEC.

3. Por su parte, las entidades demandadas y vinculadas manifestaron que no han vulnerado los derechos de la accionante. De un lado, el centro penitenciario informó que la visita íntima no fue autorizada por el incumplimiento de los requisitos legales exigidos para el efecto. Al respecto, precisó que la actora no informó su condición de integrante de la comunidad LGBTQIA+ en las jornadas de autorreconocimiento dispuestas para ello. En su criterio, eso significa que la presunta identidad sexual de la peticionaria no es real. Sobre el particular, destacó que *“está mintiendo, respecto a su autoreconocimiento (sic) como integrante de la comunidad LGBTQIA+, toda vez que nunca a (sic) firmado su autoreconocimiento (sic), ni ha actualizado su ficha de caracterización”*²⁰⁶. Por lo tanto, a su juicio, el establecimiento no podía concederle prerrogativas como el acceso a la visita íntima con una persona de su mismo sexo. Además, la actora había registrado a otro sujeto de sexo masculino como su cónyuge. De esta manera, el centro de reclusión no podía tramitar la visita íntima con una persona distinta de la registrada en el sistema como su consorte.

Adicionalmente, planteó que la pretensión de la tutela era modificar la regulación sobre la visita íntima y la normativa expedida por el Gobierno nacional para conjurar los efectos de la pandemia generada por la propagación del COVID-19. Sin embargo, para esos fines existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, la tutela es improcedente por ausencia de subsidiariedad.

De otra parte, la Dirección Regional Central, la Dirección General del INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho consideraron que no han afectado, ni amenazado los derechos fundamentales de la accionante. En ese sentido, solicitaron su desvinculación del presente trámite constitucional.

4. Posteriormente, en sede de revisión, las entidades accionadas informaron que la demandante quedó en libertad el 24 de febrero de 2022. Lo anterior, porque el día anterior el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías Meta le concedió el beneficio de la libertad condicional. La Dirección General del INPEC manifestó que la Cárcel de Acacías le autorizó la visita íntima a la accionante. Con todo, no allegó el acto administrativo en cuestión y las demás dependencias de la entidad manifestaron que no tramitaron la petición. Adicionalmente, la Cárcel *“El Buen Pastor”* y la Defensoría del Pueblo comunicaron que la persona que la accionante identificó como su

las visitas íntimas[,] el derecho a la privacidad[,] el derecho a la familia y conservación de la misma[,] el derecho a él bienestar físico y psicológico[,] derecho a la no discriminación[,] derechos humanos políticos civiles y constitucionales [y] derechos fundamentales e inviolables”. Escrito de tutela. En expediente digital. Documento: *“01DEMADA.pdf”*. Folio 3.

²⁰⁶ Contestación al escrito de tutela de la Cárcel de Acacías. Oficio 148/EPMSCACS- TUT. No. 2021-00184-00 del 29 de noviembre de 2021. En expediente digital. Documento: *“09Contestación.pdf”*. Folio 3.

compañera sentimental manifestó que no quería tener ninguna visita íntima con la accionante, ni participar de las actuaciones desplegadas por este Tribunal.

5. Al mismo tiempo, varios intervinientes señalaron que la población LGBTQIA+ afronta prácticas discriminatorias en distintos escenarios dentro del entorno carcelario, entre ellos, en el acceso a la visita íntima. A manera de ejemplo, señalaron que, en algunos establecimientos carcelarios, los traslados y la imposición de obstáculos para acceder a la visita íntima son mecanismos utilizados para castigar a los miembros de esta población por su orientación sexual o identidad de género diversa. Respecto de esa situación, la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013²⁰⁷ y la Universidad EAFIT²⁰⁸ coincidieron en señalar que la problemática no solo está relacionada con la regulación sobre el derecho a la visita íntima y la aplicación del enfoque diferencial para la población LGBTQIA+. También, tiene que ver con la falta de eficacia de esa normativa al interior de los establecimientos.

6. Con fundamento en lo anterior, inicialmente y ante las novedades de índole fáctica que acaecieron con posterioridad a la selección del fallo de tutela para su revisión, la Corte debe determinar si se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto, en atención a que: (i) la accionante quedó en libertad con posterioridad a la presentación de la tutela; y, (ii) la persona que identificó como su pareja señaló que no tenían una relación sentimental y no quería tener la visita íntima, ni familiar con la accionante.

Cuestión previa. Improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto por circunstancia sobreviniente²⁰⁹

7. Este Tribunal ha sostenido que, en ocasiones, las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo cambian. Esa situación hace que la tutela pierda su razón de ser como mecanismo inmediato de protección²¹⁰. Por lo tanto, el juez no puede proferir una orden tendiente a salvaguardar los derechos fundamentales invocados²¹¹. Para referirse a estos casos, la doctrina constitucional ha empleado el concepto de *carencia actual de objeto*.

8. La Sentencia SU-522 de 2019²¹² recordó que, inicialmente, la jurisprudencia contemplaba dos categorías de carencia actual de objeto: el *hecho superado* y el *daño consumado*. Precisó que la primera tiene lugar cuando la entidad accionada satisface voluntariamente y por completo lo pedido. Por su parte, la segunda ocurre cuando “*la afectación que con la tutela se pretendía evitar*” termina perfeccionada.

²⁰⁷ Intervención de la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013. En expediente digital. Documento: “Respuesta CSS T 388_13 a Oficio No. OPT A-336_2022.PDF”. Folios 1 en adelante.

²⁰⁸ Intervención de los Grupos de Estudios Penales de Sexualidad Diversa de la Universidad EAFIT. Documento: “Intervención GEP-GSD Universidad EAFIT (con anexos).pdf”. Folios 1 a 24.

²⁰⁹ Fundamentos parcialmente retomados de la Sentencia T-496 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²¹⁰ Sentencia SU-522 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²¹¹ Sentencia T-182 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

²¹² M.P. Diana Fajardo Rivera.

9. Sin embargo, la Corte resaltó que existe una tercera categoría de carencia actual de objeto empleada por la Sala Plena y por distintas Salas de Revisión. Aquella corresponde al *hecho sobreviniente*. Esa modalidad comprende aquellos eventos que, a pesar de impedir proferir una orden para proteger los derechos invocados, no corresponden a los conceptos tradicionales de hecho superado y daño consumado. Es decir, cualquier “*otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío*”. No se trata entonces de una categoría homogénea y completamente delimitada”²¹³. A manera de ilustración, explicó que esta Corporación ha declarado su configuración cuando: (i) el actor asume una carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada– logra la satisfacción de la pretensión en lo fundamental; (iii) resulta imposible proferir orden alguna por razones no atribuibles a la entidad demandada; o, (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la *litis*.

10. Por otro lado, este Tribunal ha señalado que, pese a la declaratoria de la carencia actual de objeto, el juez puede emitir un pronunciamiento de fondo o tomar medidas adicionales, “*no para resolver el objeto de la tutela -el cual desapareció por sustracción de materia-, pero sí por otras razones que superan el caso concreto*”²¹⁴. Este tipo de decisiones son perentorias cuando existe un daño consumado. Por el contrario, son optativas cuando acontece un hecho superado o una situación sobreviniente. En esos dos últimos casos, la Corte adopta esas decisiones por motivos que exceden el caso concreto. Por ejemplo, para: (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental; (ii) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de los hechos que motivaron la tutela y tomar medidas que prevengan una violación futura; (iii) alertar sobre la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes²¹⁵; (iv) corregir las decisiones de instancia; o, incluso, (v) adelantar un ejercicio de pedagogía constitucional²¹⁶.

11. Ahora bien, en materia de visitas íntimas, la jurisprudencia ha declarado la carencia actual de objeto por situación sobreviniente cuando: (i) una de las personas involucradas en el disfrute del derecho pierde el interés; o, (ii) dos internos pretenden materializar su derecho a la visita íntima entre sí y uno de ellos queda en libertad. Por ejemplo, la Sentencia T-559 de 2013²¹⁷ analizó la posible vulneración del derecho a la visita íntima de dos mujeres privadas de la libertad. En esa ocasión, la accionante pretendía tener un encuentro íntimo con una persona de su mismo sexo que también estaba reclusa. En sede de revisión, una de las mujeres informó que la relación había terminado. Con fundamento en esa situación, la Sala consideró que existía una carencia actual de objeto por sustracción de materia. Para el 2013, la jurisprudencia no había desarrollado la

²¹³ Sentencia SU-522 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²¹⁴ Ídem.

²¹⁵ Ídem.

²¹⁶ Sentencias T-419 de 2018 y SU-522 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

²¹⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

categoría de la carencia actual de objeto por situación sobreviniente. En todo caso, podría afirmarse que la decisión referida corresponde a esa categoría.

12. Posteriormente, la Sentencia T-194 de 2019²¹⁸ estudió el caso de un hombre privado de la libertad que manifestó que el tiempo que el INPEC le concedía para la visita íntima con su compañera permanente, quien también estaba privada de la libertad, era insuficiente. Lo anterior, porque en esos espacios ellos también departían como familia. De manera que, los 45 minutos que les concedían no les permitían ejercer sus derechos de forma plena. Durante el trámite constitucional, la Corte advirtió que la mujer quedó en libertad. A partir de esa situación, la Sala Séptima de Revisión consideró que la compañera permanente del accionante podía solicitar la visita íntima y la visita familiar por separado. De manera que, el objeto de la acción de tutela había desaparecido. Por tanto, declaró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente.

13. Para la Sala, en el presente asunto se configuró la carencia actual de objeto por circunstancia sobreviniente. En efecto, durante el trámite del amparo y en sede de revisión, la Corte constató que: (i) la accionante dejó de estar privada de la libertad²¹⁹; y, (ii) la persona que identificó como su pareja señaló que no tiene una relación sentimental con la demandante y no quiere tener la visita íntima, ni familiar con ella²²⁰. Es decir, las dos situaciones previstas por la jurisprudencia para declarar la carencia actual de objeto por situación sobreviniente en casos de visitas íntimas ocurrieron en este caso.

14. En efecto, en sede de revisión, tanto la directora de la Cárcel de Acacías, como la Defensoría del Pueblo, informaron que la accionante está en libertad²²¹. Para el efecto, allegaron copia de los soportes correspondientes, entre ellos, la boleta de libertad proferida por la autoridad judicial²²².

15. Por su parte, la directora de la Cárcel “*El Buen Pastor*” remitió un escrito de la persona que la accionante señaló como su pareja. Ese documento establece

²¹⁸ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²¹⁹ Oficio de la Cárcel de Acacías que informa que la accionante está en libertad. En expediente digital. Documento: “*RESPUESTA A OFICIO OPT-A-3362022.pdf*”. Folios 1 y 2; Informe de la delegada de la Defensoría del Pueblo para acompañar al accionante en el proceso de respuesta. En expediente digital. Documento: “*120220040702993491_00005 (1).pdf*”. Folio 1.

²²⁰ Ver al respecto: Intervención de la directora de la CPAMSMBOG. En expediente digital. Documento: “*RESPUESTA REQUERIMIENTO T-6.655.748.pdf*”. Folios 13 y 14; Oficio de la Defensoría del Pueblo sobre el acompañamiento a la pareja de la actora. En expediente digital. Documento: “*2022004070299349100001 (1).pdf*”. Folio 1; Informe de la defensora pública delegada para el asunto. En expediente digital. Documento: “*120220040702993491_00002 (2).pdf*”. Folios 1 a 3.

²²¹ La Directora de la Cárcel de Acacías manifestó que “*la señora Jasmery Salazar en este momento se encuentra disfrutando del beneficio de su libertad condicional, el cual fue concedido por el juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Acacias Meta en la fecha, 24 de febrero del presente año con orden de libertad número 032, del año en curso*”. Oficio de la Cárcel de Acacías que informa que la accionante está en libertad. En expediente digital. Documento: “*RESPUESTA A OFICIO OPT-A-3362022.pdf*”. Folios 1. Por su parte, la Defensoría del Pueblo informó que: “*no es posible realizar entrevista a la penada JASMERY SALAZAR DÍAS, en atención que desde el pasado 23 de febrero de la anualidad, le fue concedido el beneficio jurídico de libertad Condicional, por lo tanto, a la fecha no se encuentra privada de la libertad*”. Informe de la delegada de la Defensoría del Pueblo para acompañar al accionante en el proceso de respuesta. En expediente digital. Documento: “*120220040702993491_00005 (1).pdf*”. Folio 1.

²²² Oficio de la Cárcel de Acacías que informa que la accionante está en libertad. En expediente digital. Documento: “*RESPUESTA A OFICIO OPT-A-3362022.pdf*”. Folio 2; y, Informe del delegado para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo. En expediente digital. Documento: “*2022004070299349100001 (1).pdf*”. Folio 1.

lo siguiente: “Yo [...] manifiesto a la honorable corte constitucional que no quiero ninguna visita (sic) íntima con la señora Jasmari Zalasar Dias (sic) ya que no tenemos ninguna relación, por lo sentimental. [Por lo] anterior no deceso (sic) resolver (sic) ningún cuestionario enviado por ustedes”²²³. Asimismo, la Defensoría del Pueblo explicó que la señora ratificó su contenido de forma libre, consciente y voluntaria²²⁴. Esta entidad alegó, entre otros documentos, su registro fotográfico de la diligencia y cartilla biográfica. Este último documento, en el área de identificación del interno, advierte que la mujer registró como su cónyuge a la accionante²²⁵.

16. En consecuencia, las circunstancias que motivaron la presentación de la tutela cambiaron sustancialmente. De una parte, la actora dejó de estar bajo la custodia del INPEC. De otra, la naturaleza del derecho objeto de discusión no solo requiere el interés de quien interpone la tutela. También, exige que su pareja tenga el mismo propósito. En este escenario, la concurrencia de intenciones desapareció. En algún momento ambas internas se identificaban como pareja, así lo evidencian el escrito de la tutela y la cartilla biográfica de la persona identificada por la actora como su compañera sentimental. Sin embargo, esa situación cambió por completo debido a la manifestación de una de las involucradas. En este escenario, una orden de protección dirigida a las entidades accionadas no surtiría ningún efecto. Bajo ese entendido, operó el fenómeno de la carencia actual de objeto por circunstancia sobreviniente²²⁶. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de única instancia que negó el amparo solicitado y, en su lugar, declarará la improcedencia de la acción por configurarse la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

Pronunciamiento de la Sala en el presente asunto. Análisis de procedencia y planteamiento del problema jurídico

17. A pesar de lo anterior, la Corte considera que el caso de la referencia plantea un debate que supera el caso concreto. Lo anterior, porque involucra actuaciones de las autoridades penitenciarias accionadas que, al parecer, impiden el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad que pertenecen a la comunidad LGBTQIA+. Es decir, no se trata de una actuación exclusivamente dirigida a la accionante, sino que, en principio, aquella afectaría a un determinado grupo poblacional. De ser así, resultaría indispensable adoptar medidas concretas para prevenir la repetición de estos eventos. Tal y como lo advirtió esta Corporación en la Sentencia T-559 de 2013²²⁷, al pronunciarse sobre una tutela con los mismos fundamentos fácticos, en estos casos resulta pertinente emitir una decisión de fondo para “prevenir a las autoridades accionadas para que no vuelvan a incurrir en dicha

²²³ Declaración de la persona señalada por la accionante de ser su pareja. En expediente digital. Documento: “RESPUESTA REQUERIMIENTO T-6-655.748.pdf”. Folio 14.

²²⁴ ; Informe de la defensora pública delegada para el asunto. En expediente digital. Documento: “120220040702993491_00002 (2).pdf”. Folios 1.

²²⁵ Cartilla biográfica de la persona privada de la libertad que la actora identificó como su pareja. En expediente digital. Documento: “120220040702993491_00004 (2).pdf”. Folio 8.

²²⁶ Ver al respecto: Sentencias T-194 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y, T-559 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²²⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

conducta (artículo 24 del Decreto 2591 de 1991), y de este modo propender por la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Superior y, asimismo, permite decantar criterios interpretativos de las normas jurídicas para establecer subreglas y el alcance de los derechos fundamentales para futuros casos, garantizando de este modo el principio de igualdad y confianza legítima en la jurisdicción constitucional”²²⁸.

En línea con lo expuesto, la Sala advierte que este caso reúne varios de los requisitos señalados en el fundamento jurídico 10 para proferir un pronunciamiento de fondo. En concreto, para la Corte, es necesario emitir un fallo de esa naturaleza para: (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental. Aquel permitiría delimitar los contornos de la dimensión objetiva del derecho a la visita íntima para la población LGBTQIA+.

De igual manera, una decisión de ese tipo permitiría (ii) llamar la atención de las autoridades sobre la posible falta de conformidad constitucional de los hechos que motivaron la presente tutela y adoptar medidas concretas para prevenir una futura vulneración. Los antecedentes descritos permiten señalar que, a pesar de la carencia actual de objeto, los hechos que motivaron la presentación del amparo de la referencia podrían ser contrarios a la Constitución. En concreto, la situación fáctica descrita permite advertir que, aparentemente, las autoridades demandadas vulneraron los derechos de un sujeto de especial protección constitucional, con fundamento en un criterio sospechoso de discriminación basado en su orientación sexual. Adicionalmente, las intervenciones de las entidades accionadas están dirigidas a señalar que sus actuaciones no respondieron a la situación particular de la accionante, sino que hacen parte de una política pública general respecto de la población privada de la libertad y que tiene una orientación o identidad sexual diversa. Según las pruebas practicadas en sede de revisión, aquellas corresponderían al tratamiento penitenciario del derecho a la visita íntima de la población LGBTQIA+. Por lo tanto, para la Sala resulta pertinente determinar si, en efecto, esas conductas son contrarias a la Constitución para que, en caso de serlo, las autoridades adopten medidas que impidan su repetición.

Asimismo, para la Sala, (iii) resulta pertinente pronunciarse de fondo para que, en caso de ser necesario, este fallo alerte a las autoridades involucradas sobre la necesidad de evitar la repetición estos hechos de cara a la posible imposición de sanciones y a la superación del ECI en materia penitenciaria y carcelaria. Respecto del primer asunto, el parágrafo 2° del artículo 71 del reglamento general del INPEC dispone que *“el incumplimiento de los funcionarios de [la regulación establecida para garantizar el derecho a la visita íntima] acarreará una investigación disciplinaria por omisión del deber”²²⁹*. Eso significa que, si la decisión de negar el acceso a la visita íntima a la accionante tuvo fundamento en su orientación sexual, esa conducta podría dar lugar a la imposición de sanciones disciplinarias. En ese sentido, emitir una decisión de fondo permitiría advertir a las autoridades penitenciarias respecto de la disconformidad de estas

²²⁸ Sentencia T-559 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²²⁹ Parágrafo 2° del artículo 72 de la Resolución 6349 de 2016, *“Por la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON a cargo del INPEC”*.

decisiones y con el fin de que adopten medidas para tales actuaciones vulneradoras de los derechos fundamentales no vuelvan a repetirse.

En cuanto al segundo aspecto, tal y como se explicará en detalle a continuación, en el caso analizado podrían haber concurrido circunstancias que configuren una afectación estructural del derecho de acceso a la visita íntima de la población LGBTQIA+ privada de la libertad. Lo expuesto, no solo por lo sucedido en la Cárcel de Acacías, sino por las posibles barreras en el disfrute de ese derecho en términos generales para dicho grupo. En efecto, este proceso suscitó gran interés por parte de los intervinientes quienes señalaron la pertinencia de definir los contornos fácticos y jurídicos de la protección del mencionado derecho en ese escenario. Para la Sala, tal contexto guardaría relación con las situaciones previamente identificadas por esta Corporación como problemáticas estructurales del sistema penitenciario y carcelario que dieron lugar a la declaratoria del ECI. En ese sentido, el proceso exige un pronunciamiento de fondo. Lo anterior, con el fin de verificar la pertinencia de: (a) complementar y fortalecer las actuaciones de esta Corporación en el marco del contexto de vulneración masiva y generalizada de los derechos de las personas privadas de la libertad; y, (b) advertir a las autoridades penitenciarias sobre la necesidad de evitar estas actuaciones para la consecución del objetivo descrito.

Finalmente, la Corte considera pertinente pronunciarse de fondo para (iv) corregir la decisión de instancia. En este caso, la autoridad judicial correspondiente negó el amparo por improcedente sin mayor consideración a la condición de sujeto de especial protección constitucional de la accionante y al ECI en materia penitenciaria y carcelaria. Con todo, para la Sala, este tipo de casos requieren un análisis detenido de los requisitos de procedencia de la tutela que responda a la especial situación de sujeción al Estado que afrontan las personas privadas de la libertad. En tal sentido, la Sala establecerá si se cumplen los requisitos de procedencia del amparo constitucional.

18. En caso de comprobar su acreditación, la Corte deberá determinar si las entidades accionadas desconocieron los derechos fundamentales de la señora Jasmery Salazar Díaz a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad sexual, a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la información y de petición porque:

(i) Le impidieron el goce efectivo de su derecho a la visita íntima con una persona de su mismo sexo, recluida en un establecimiento penitenciario de otra ciudad, bajo el argumento de que no se autorreconoció como miembro de la población LGBTQIA+ y tenía registrado en el sistema a un hombre como su cónyuge; y,

(ii) No le brindaron información sobre el trámite adelantado por el establecimiento penitenciario para resolver su solicitud de autorizar la visita íntima, ni le otorgaron una respuesta definitiva a su petición.

19. Para resolver estos planteamientos, la Sala abordará los siguientes temas: (i) el contenido y alcance del derecho fundamental a la visita íntima en el marco de la declaratoria del ECI en materia penitenciaria y carcelaria; (ii) la regulación del derecho a la visita íntima; (iii) el acceso a la visita íntima por parte de la población LGBTQIA+; y, (iv) las reglas que deben considerar las autoridades carcelarias para proteger los derechos de las personas privadas de la libertad con orientación sexual e identidad de género diversas. Con fundamento en lo expuesto, (v) resolverá el caso concreto.

Análisis formal de procedencia

20. Para la Sala, la solicitud de amparo constitucional objeto de estudio satisface los requisitos formales de procedencia. Para explicarlo, en primer lugar, hará referencia a las cuestiones relacionadas con la legitimación activa y pasiva. Luego, analizará la inmediatez y la subsidiariedad.

Legitimación por activa

21. El artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona que considere que la actuación u omisión de una autoridad o, en ciertos casos, de un particular, amenaza o vulnera sus derechos fundamentales puede interponer acción de tutela *“por sí misma o por quien actúe en su nombre”*²³⁰. En desarrollo de lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²³¹ define los titulares de la acción. En concreto, consagra que podrá ser interpuesta: (i) directamente por el interesado; (ii) por intermedio de un representante legal, por ejemplo, cuando se trata de menores de edad y de personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial; (iv) por medio de un agente oficioso; o, (v) a través de la Defensoría del Pueblo o del personero municipal²³². En ese sentido, los titulares de los derechos comprometidos son quienes tienen legitimación por activa para reclamar la protección del juez de tutela directa o indirectamente.

22. En el asunto objeto de estudio, para el momento de la presentación de esta acción, Jasmery Salazar Díaz estaba privada de la libertad en la Cárcel de Acacias. Presentó esta solicitud de amparo en nombre propio, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad sexual, a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la información y de petición. Lo anterior, con ocasión de las barreras administrativas que las entidades accionadas le impusieron para disfrutar de su derecho a la visita íntima. De esta suerte, la persona que formuló la presente acción es la titular de los postulados superiores invocados. Por ende, el requisito de legitimación por activa está acreditado.

²³⁰ Sentencia T-338 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²³¹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”*.

²³² Decreto 2591 de 1991. Artículo 46 y siguientes.

Legitimación por pasiva

23. La legitimación por pasiva refiere a la aptitud legal que tiene una persona para responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocada²³³. Según el artículo 86 de la Constitución y los artículos 1^o²³⁴ y 5^o²³⁵ del Decreto 2591 de 1991, por regla general, dicha aptitud se predica de las autoridades. Solo, en ciertos eventos, es atribuible a los particulares. A continuación, la Sala procede a verificar el cumplimiento de este requisito respecto de cada una de las accionadas.

24. *Cárcel de Acacías*. Según el artículo 72 del reglamento general del INPEC, para acceder a la visita íntima, los internos deben presentar una solicitud escrita a los directores de los establecimientos penitenciarios en los que están reclusos. Esa autoridad será la encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos y de garantizar el goce efectivo del derecho. En este caso, la accionante estaba reclusa en la Cárcel de Acacías. De manera que, esa autoridad era la encargada de proteger los derechos fundamentales invocados por la accionante en el marco de las funciones que le fueron atribuidas en el artículo 30 del Decreto 4151 de 2011²³⁶. En consecuencia, está legitimada por pasiva en el presente caso.

25. *Dirección Regional Central del INPEC*. El artículo 72.3 del reglamento general de esa entidad²³⁷ establece que los trámites de visita íntima que, exijan el traslado de una persona condenada desde otro establecimiento penitenciario, requerirán la autorización del respectivo director regional. En esta ocasión, la accionante solicitó la autorización para tener una visita íntima con una persona de su mismo sexo condenada y reclusa en la Cárcel “*El Buen Pastor*” de Bogotá. Los establecimientos en los que estaban privadas de la libertad la accionante y su pareja están adscritos a la Regional Central. Eso significa que el trámite requería la autorización de esa dependencia. En consecuencia, esta

²³³ Sentencias T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y, T-416 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández.

²³⁴ Artículo 1. Objeto. “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto (...)*”.

²³⁵ Artículo 5. “*Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley (...)*”.

²³⁶ Decreto 4151 de 2011. Artículo 30. “*Son funciones de los Establecimientos de Reclusión, las siguientes: // 1. Ejecutar las medidas de custodia y vigilancia a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión velando por su integridad, seguridad, el respeto de sus derechos y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial. // 2. Ejecutar los proyectos y programas de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario, procurando la protección a la dignidad humana, las garantías constitucionales y los derechos humanos de la población privada de la libertad. // [...] // 4. Brindar a la población privada de la libertad la información apropiada sobre el régimen del establecimiento de reclusión, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias, y los procedimientos para formular peticiones y quejas”.*

²³⁷ Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016. Artículo 72. 3. “*Para otorgar la visita íntima, el Director del establecimiento exigirá los siguientes requisitos: [...] 2. Cuando la visita íntima demanda traslado de una persona sindicada, imputada o procesada privada de la libertad a otro establecimiento de reclusión donde esté su pareja, aquel requerirá permiso de la autoridad judicial. Para el caso de los condenados, será indispensable autorización del respectivo director regional”.* En expediente digital. Documento: “*RESOLUCIÓN 6349 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2016.pdf*”. Folio 28.

entidad tiene la aptitud legal para responder por la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

26. *Dirección General del INPEC*. Esta dependencia está encargada, entre otros asuntos, de dirigir y vigilar a los establecimientos de reclusión del orden nacional²³⁸. En ese contexto, tiene varias obligaciones relacionadas con la promoción y protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Entre ellas, las de: (i) expedir el reglamento general de la entidad y aprobar los reglamentos internos que aplicarán los establecimientos de reclusión, entre otras funciones²³⁹; y, (ii) “*promover y dirigir la aplicación de la normativa, convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia sobre el tema penitenciario y carcelario*”²⁴⁰. La controversia que propone la accionante en este caso está relacionada con la aplicación de las normas relacionadas con el derecho a la visita íntima en la Cárcel de Acacías. Tal y como se advirtió, la Dirección General del INPEC tiene el deber de dirigir, promover y vigilar que los ERON apliquen las normas relacionadas con los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Por lo tanto, esta dependencia tiene legitimación por pasiva en el caso de la referencia.

27. *Ministerio de Justicia y del Derecho*. Esta entidad es la encargada de formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia penitenciaria y carcelaria²⁴¹. Eso significa que sus decisiones en la materia tienen una injerencia directa en las determinaciones que adoptan los establecimientos penitenciarios para proteger los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

En principio, el INPEC, a través de sus dependencias, es la autoridad encargada de ejecutar las medidas privativas de la libertad que impongan los jueces. Para el efecto, cuenta con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que esa autonomía no es absoluta. Tal y como lo establece el artículo 15 de la Ley 65 de 1993²⁴²,

²³⁸ Ley 65 de 1993. Artículo 16. “*Los establecimientos de reclusión del orden nacional serán creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y vigilados por el Inpec [...]*”.

²³⁹ Decreto 4151 de 2011. Artículo 8. “*Son funciones de la Dirección General, las siguientes: [...] // 9. Definir, establecer y hacer seguimiento a las políticas institucionales sobre respeto de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, sus familiares y visitantes, así como de los servidores del Instituto. // [...] // 14. Expedir el reglamento general y aprobar los reglamentos internos a los cuales se sujetarán los diferentes establecimientos de reclusión*”.

²⁴⁰ Decreto 4151 de 2011. Artículo 8.3. Funciones de la Dirección General. “*promover y dirigir la aplicación de la normativa, convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia sobre el tema penitenciario y carcelario*”.

²⁴¹ Decreto 1069 de 2015. Artículo 1.1.1.1. “*El Ministerio de Justicia y del Derecho como cabeza del Sector Justicia y del Derecho formula, adopta, dirige, coordina y ejecuta la política pública en materia de ordenamiento jurídico, defensa y seguridad jurídica, acceso a la justicia formal y alternativa, lucha contra la criminalidad, mecanismos judiciales transicionales, prevención y control del delito, asuntos carcelarios y penitenciarios, promoción de la cultura de la legalidad, la concordia y el respeto a los derechos, la cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el Sector Administrativo. // Asimismo coordina las relaciones entre la Rama Ejecutiva, la Rama Judicial, el Ministerio Público, los organismos de control y demás entidades públicas y privadas, para el desarrollo y consolidación de la política pública en materia de justicia y del derecho*”. Esta norma recopiló el Artículo 1 del Decreto 2897 de 2011.

²⁴² Ley 65 de 1993. Artículo 15. “*El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección*

el INPEC es una de las entidades adscritas a ese Ministerio. Según el Auto 896 de 2022²⁴³, esa relación implica que esa cartera ministerial actúa como superior inmediato del representante legal del INPEC. Por lo tanto, esa cartera ministerial también debe verificar que las actuaciones del INPEC respondan a la política pública general formulada por el nivel central, en materia penitenciaria y carcelaria²⁴⁴. En consecuencia, esta autoridad también tiene competencias relacionadas directamente con la protección de los derechos fundamentales de la accionante y está llamada a responder por las posibles vulneraciones que haya afrontado.

28. En consecuencia, la Sala encuentra que todas las entidades que conforman el extremo pasivo de esta acción de tutela tienen legitimación por pasiva.

Inmediatez

29. Esta Corporación ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento*” porque no tiene término de caducidad²⁴⁵. Sin embargo, la Corte también ha sido consistente al señalar que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales²⁴⁶. Este requisito pretende que exista “*una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho (...) vulnerador de los derechos fundamentales*”²⁴⁷. Lo anterior, para preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como un remedio urgente que pretende la protección efectiva y actual de los derechos invocados²⁴⁸.

La valoración de este requisito involucra a su vez, la identificación del momento en el cual surgió la amenaza para el derecho fundamental y la determinación del tiempo transcurrido hasta cuando el actor acude a la acción de tutela²⁴⁹. Dicha “*relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad*”²⁵⁰. Así, la fijación del

Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema. // El sistema se regirá por las disposiciones contenidas en este Código y por las demás normas que lo adicionen y complementen”.

²⁴³ “El literal h del artículo 61 de la Ley 489 de 1998 establece como función de los ministros “[a]ctuar como superior inmediato, sin perjuicio de la función nominadora, de los superintendentes y representantes legales de entidades descentralizadas adscritas o vinculadas”. En este caso, por ser el INPEC un establecimiento público adscrito al Sector Administrativo de Justicia y del Derecho (artículo 3° del Decreto 2897 de 2011), su superior sería, prima facie, el Ministro de esa Cartera. // Esto concuerda con el artículo 68 de la Ley 489 de 1998 que determina que las entidades descentralizadas del orden nacional, como los establecimientos públicos en caso del INPEC, “aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas”. Este órgano, como expuso la Sala, es el Ministerio de Justicia y del Derecho”. Auto 896 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴⁴ Sentencia C-727 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁴⁵ Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁴⁶ Sentencia T-038 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴⁷ Sentencia SU-241 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴⁸ Sentencia T-091 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

²⁴⁹ Sentencias T-606 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; y, T-058 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵⁰ Sentencia T-058 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

momento de la vulneración del derecho adquiere gran connotación en la estimación del cumplimiento o incumplimiento de este presupuesto.

30. En el caso concreto, la parte accionante acudió al juez constitucional porque evidenció que la Cárcel de Acacías no tramitó su solicitud de acceder a la visita íntima con otra persona del mismo sexo. El escrito de tutela no precisó la fecha en la que la actora inició los trámites para disfrutar de su derecho. En sede de revisión, la directora de la Cárcel “*El Buen Pastor*” señaló que la entonces compañera sentimental de la accionante estaba privada de la libertad en ese establecimiento desde el 24 de mayo de 2022²⁵¹. Por su parte, la Defensoría del Pueblo allegó la cartilla biográfica de la mujer. Según ese documento, ella fue trasladada a ese lugar el 8 de octubre de 2021²⁵². Finalmente, la Cárcel de Acacías allegó dos memoriales suscritos por la actora. El primero corresponde a una petición del 16 de noviembre de 2021, presentada por la demandante a la Dirección Regional Central del INPEC²⁵³. En ella, solicitó la visita íntima con su compañera sentimental. Y, el segundo, a una solicitud adicional del 18 de noviembre de 2021, dirigida a la trabajadora social del establecimiento penitenciario en el que estaba reclusa con el mismo propósito²⁵⁴. Con todo, no allegó la respuesta de la entidad a esas solicitudes.

31. A partir de lo anterior, la Sala pudo establecer que la accionante inició los trámites pertinentes para acceder a la visita íntima. Sin embargo, evidenció que la autoridad encargada de adelantar las gestiones para garantizar su derecho no las realizó, ni le otorgó una respuesta definitiva a su petición. Por esa razón, el 16 de noviembre de 2021, presentó una nueva solicitud formal a la Dirección Regional Central sobre el asunto y solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a través del escrito tutela²⁵⁵.

Lo anterior, permite advertir que la Cárcel de Acacías impuso una barrera administrativa a la accionante para acceder a la visita íntima, mientras estuvo privada de la libertad. En efecto, en sede de revisión, la directora del establecimiento informó que no tramitó la petición porque la accionante: (i) no acreditó su autorreconocimiento como miembro de la comunidad LGBTQIA+; (ii) tenía registrado a un hombre como su cónyuge; y, (iii) no contaba con el concepto psicosocial correspondiente. Con todo, la funcionaria no demostró que hubiese informado esa situación a la accionante. Es más, la demandante presentó una nueva petición con posterioridad a la presentación de la tutela para acceder al goce efectivo de su derecho fundamental. Esta situación permite concluir que la accionante interpuso la tutela tan pronto identificó que existía una barrera administrativa que le era infranqueable para acceder a su derecho. En consecuencia, el amparo fue presentado de forma oportuna y en

²⁵¹ Intervención de la directora de la Cárcel “*El Buen Pastor*”. En expediente digital. Documento: “*RESPUESTA REQUERIMIENTO T-6.655.748.pdf*”. Folio 9.

²⁵² Cartilla biográfica de la entonces compañera sentimental de la accionante. En expediente digital. Documento: “*120220040702993491_00004 (2).pdf*”. Folio 3.

²⁵³ Petición del 16 de noviembre de 2021 presentada por la accionante. En expediente digital. Documento: “*MEMORIAL 18 DE NOVIEMBRE DE 2021.pdf*”. Folios 1 y 2.

²⁵⁴ Petición del 18 de noviembre de 2021 presentada por la accionante. En expediente digital. Documento: “*MEMORIAL JASMARY SALAZAR anexo 3.pdf*”. Folios 1 y 2.

²⁵⁵ Ver al respecto: (i) Escrito de tutela. En expediente digital. Documento: “*1. Acción de tutela.pdf*”. Folio 1 a 6; y, (ii) Auto admisorio de la demanda. En expediente digital. Documento: “*3. AutoAdmite.pdf*”. Folios 1 y 2.

concordancia con la naturaleza inmediata de esta acción. Por lo tanto, el caso cumple con el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

32. La Sala señala que la utilización de la acción de tutela es excepcional. El Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”. Entonces, la procedencia de la acción está condicionada por el principio de subsidiariedad. Bajo esa perspectiva, la tutela no puede desplazar los recursos judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa²⁵⁶, a menos que exista un perjuicio irremediable. De allí que, en términos generales, “*la tutela no es un medio adicional o complementario [de protección]*”²⁵⁷. La inobservancia de este principio es causal de improcedencia del amparo²⁵⁸. Por tanto, ante la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, la consecuencia directa es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado.

33. En línea con lo expuesto, la jurisprudencia ha establecido que la tutela procede como mecanismo definitivo de protección cuando el medio judicial que procedería para proteger el derecho carece de idoneidad para el caso concreto. De esta manera, si el juez advierte que el mecanismo de defensa judicial no tiene las características necesarias para proteger los derechos invocados, el juez de tutela deberá adoptar una decisión de fondo²⁵⁹.

34. Según el reglamento general del INPEC, las personas privadas de la libertad deben presentar una solicitud escrita a la dirección del establecimiento en el que están reclusas para acceder a su visita íntima. Esa autoridad analizará la petición para determinar si cumple o no con los requisitos establecidos en la normativa para disfrutar de ese derecho²⁶⁰. Adicionalmente, los trámites de esta naturaleza que requieran el traslado de personas condenadas deberán contar con la autorización de la dirección regional competente²⁶¹.

35. En este caso, la Sala advierte que la accionante solicitó el amparo de sus derechos al identificar que las autoridades competentes impusieron una barrera

²⁵⁶ Sentencias T-480 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, SU-424 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁵⁷ Sentencia T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²⁵⁸ “*Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante (...) Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización*”. Declarado exequible en Sentencia C-018 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁵⁹ Sentencia SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁶⁰ Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016. Artículo 72.

²⁶¹ Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016. Artículo 72. 3. “*Para otorgar la visita íntima, el director del establecimiento exigirá los siguientes requisitos: [...] 3. Cuando la visita íntima demanda traslado de una persona sindicada, imputada o procesada privada de la libertad a otro establecimiento de reclusión donde esté su pareja, aquel requerirá permiso de la autoridad judicial. Para el caso de los condenados, será indispensable autorización del respectivo director regional*”. En expediente digital. Documento: “*RESOLUCIÓN 6349 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2016.pdf*”. Folio 28.

administrativa que le impidió disfrutar de su derecho. En efecto, la Cárcel de Acacias no tramitó su petición, ni le otorgó una respuesta de fondo, clara y concreta. Tal y como lo señaló en sede de revisión, consideró que la demandante no acreditó los requisitos necesarios para acceder a ese derecho por: (i) no demostrar su autorreconocimiento como miembro de la comunidad LGBTQIA+; (ii) tener registrada a otra persona como su “cónyuge”; y, (iii) carecer de un concepto psicosocial. La omisión advertida dejó desprovista a la demandante de recursos judiciales ordinarios y extraordinarios idóneos para obtener la protección de sus derechos fundamentales, por las siguientes razones.

36. El artículo 83 de la Ley 1437 de 2011²⁶² establece que, cuando una entidad tarde más de tres meses para contestar una petición deberá entenderse que aquella fue negada. Este fenómeno es denominado silencio administrativo negativo y opera por virtud de la ley. Su configuración habilita la presentación de recursos y de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para debatir el acto presunto. Sin embargo, el derecho a la visita debe concederse como mínimo una vez al mes. Eso significa que exigirles a las personas privadas de la libertad esperar tres meses para la configuración del silencio negativo y la presentación de la acción correspondiente resulta desproporcionado y contrario a sus derechos.

37. Adicionalmente, en otras oportunidades, la Corte ha considerado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es un medio idóneo para discutir las decisiones de las autoridades penitenciarias y carcelarias en materia de acceso a la visita íntima. Al respecto, las Sentencias T-686 de 2016²⁶³ y T-156 de 2019²⁶⁴ consideraron que ese medio de control no proporciona una respuesta adecuada, ni inmediata para las personas privadas de la libertad porque: (i) aquellas están en condiciones de vulnerabilidad acentuada y debilidad manifiesta; y, (ii) el debate gira en torno a la protección de derechos fundamentales de alta importancia como el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad, los cuales están restringidos, más no suspendidos. Por esa razón, ese medio de control carece de idoneidad y eficacia para resolver este tipo de controversias.

38. Por otra parte, la Cárcel de Acacias justificó su omisión en que la accionante incumplió determinados requisitos. La Sala advierte que esas exigencias no están contempladas en la normativa que regula el derecho fundamental a la visita íntima. Por lo tanto, la accionante no podía acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir la legalidad de estos requisitos, como lo señaló el juez de única instancia. Al ser requisitos impuestos de facto

²⁶² Ley 1437 de 2011. Artículo 83. “*Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. // En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión. // La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda*”.

²⁶³ M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁶⁴ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

por las autoridades penitenciarias, la actora no contaba con mecanismos idóneos y eficaces para discutir su legalidad.

39. De esta manera, la demandante ni siquiera contaba con una decisión definitiva de las autoridades penitenciarias que pudiera discutir en sede judicial. Por lo tanto, la acción de tutela era el único mecanismo que tenía a su disposición para obtener la protección de los derechos invocados. Bajo esa perspectiva, la tutela también reúne el presupuesto de subsidiariedad. Acreditados los requisitos de procedencia de esta acción de tutela, la Sala pasará a estudiar de fondo el amparo de la referencia.

El derecho a la visita íntima y su protección en el escenario de la declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria

40. Esta Corporación ha sostenido que en ningún caso puede considerarse que los centros de reclusión son “*sitio[s] ajeno[s] al derecho. Las personas reclusas (sic) (...) no han sido eliminadas de la sociedad. La relación especial de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos*”²⁶⁵. Bajo ese entendido, la privación de la libertad genera un contexto particular para el ejercicio de los derechos fundamentales.

41. En el marco de la privación de la libertad, la persona no solo mantiene la titularidad de sus derechos -unos suspendidos, otros limitados o restringidos, y otros plenamente ejercidos o intocables-. También, surgen garantías *ius fundamentales* específicas y especiales, en virtud de la reclusión. La visita íntima, como un derecho fundamental, en sí mismo considerado, es una de ellas²⁶⁶. Aquella consiste en la facultad de cada interno para decidir si tiene o no un encuentro íntimo²⁶⁷ con la persona de su preferencia. Lo anterior, en beneficio de su bienestar físico y mental²⁶⁸. Inicialmente, el ejercicio de ese derecho fue asociado al derecho fundamental a la integración familiar. Con todo, la jurisprudencia ha considerado que esa perspectiva restringe de manera desproporcionada el libre desarrollo de la personalidad y la libertad sexual de las personas privadas de la libertad. Por esa razón, recientemente, ha establecido que esta garantía fundamental cubre cualquier tipo de relación emocional que conlleve a la decisión autónoma de la persona de sostener un encuentro íntimo. Tanto el derecho internacional como la jurisprudencia constitucional han resaltado la importancia de proteger este derecho en igualdad de condiciones para lograr el fin resocializador de la pena²⁶⁹.

²⁶⁵ Sentencias T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; y, T-023 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁶⁶ Sentencias T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-002 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-358 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁶⁷ Tal encuentro íntimo no se reduce al acercamiento sexual. “*En el caso de la visita íntima esa dimensión, valga la redundancia, de la intimidad ocupa un lugar central. Si bien el motivo principal y fundamental de este tipo de visita es el de mantener relaciones sexuales, en muchas ocasiones existen otras motivaciones para dichos encuentros. Puede ser por la preferencia de verse a solas*”. (OLEASTRO, Inés. Derecho a sentir: Visita íntima y sexualidades en cárceles de varones de la Provincia de Buenos Aires. 2019. p. 10)

²⁶⁸ Sentencia T-686 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁶⁹ Sentencia T-358 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Evolución del derecho a la visita íntima: del derecho a la integración familiar al libre desarrollo de la personalidad y la libertad sexual

42. Según la Opinión Técnica Consultiva N°3 de 2013²⁷⁰, proferida por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe, el reconocimiento del derecho a la visita íntima en el derecho internacional evolucionó. Este documento, aunque no constituye una fuente de derecho internacional público, para la Sala sí adquiere la condición de doctrina relevante para analizar la presente problemática. El mencionado organismo identificó que, en un primer momento, ese derecho estaba caracterizado por su denominación como *visita conyugal*. Destacó que esa situación no era un asunto meramente formal sobre el uso del lenguaje. Por el contrario, reflejaba la idea del encuentro sexual en el marco de “*un concepto tradicional de familia intrínseco a la idea de matrimonio*”²⁷¹. En esa etapa, esa visita fue asumida en una relación estrecha con las garantías a la vida privada familiar y al libre desarrollo de la personalidad en el contexto carcelario. En ese sentido, el acceso a la misma dependía de la acreditación del vínculo marital. Bajo tal perspectiva, la visita íntima fue concebida como expresión del derecho a la familia y de la necesidad de que la vida en reclusión asegurara el contacto con ella, como parte de la resocialización.

Sin embargo, esa concepción del derecho mencionado cambió. Actualmente, el concepto de visita íntima está caracterizado por su nexo con la libertad, el libre desarrollo de la personalidad y la salud sexual²⁷². Lo anterior, en el entendido de que la sexualidad es parte esencial del desarrollo humano, tanto en aspectos biológicos y clínicos, como en la construcción autónoma y privada del propio ser. A partir de esta visión, actualmente, a la visita íntima no le es atribuible un fin eminentemente reproductor. Tampoco está necesariamente atada al derecho a la familia. Aquella es identificada como una manifestación del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, específicamente en el ámbito de la sexualidad.

43. En consonancia con lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los Estados parte vulneran el derecho a la visita íntima cuando sus autoridades penitenciarias impiden su disfrute con sustento

²⁷⁰ UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 003/2013, “*Visitas íntimas para las personas privadas de libertad en Panamá*”. Opinión consultiva emitida “*con el ánimo de apoyar al Estado panameño en el diseño de una política penitenciaria que permita el acceso al derecho a la visita íntima a todas las personas privadas de libertad en el país, tomando como fundamento el marco normativo de la República de Panamá, el derecho comparado y el corpus juris internacional sobre el tema*”.

²⁷¹ UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 003/2013, “*Visitas íntimas para las personas privadas de libertad en Panamá*”. p. 7.

²⁷² UNODC ROPAN. Opinión Técnica Consultiva No. 003/2013, “*Visitas íntimas para las personas privadas de libertad en Panamá*”. p. 9. Refiere que conforme las directrices de la Organización Mundial de la Salud “*la salud sexual es: [...] un estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad; no es meramente la ausencia de enfermedad, disfunción o debilidad. La salud sexual requiere un acercamiento positivo y respetuoso hacia la sexualidad y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de obtener placer y experiencias sexuales seguras, libres de coerción, discriminación y violencia. Para que la salud sexual se logre y se mantenga, los derechos sexuales de todas las personas deben ser respetados, protegidos y cumplidos.*”

en una noción restringida del alcance de esa garantía. Por ejemplo, cuando la asociación es con “*finés reproductivos y de planificación familiar*”²⁷³.

Para ese organismo, la inclinación a percibir el derecho a la visita íntima como una garantía, en exclusiva, ligada a la reproducción humana omite el ámbito propio del placer sexual. Destacó que, en el caso de las mujeres, esa perspectiva refuerza estereotipos de género conforme a los cuales, su vida sexual está circunscrita a fines reproductivos. De ese modo, su disfrute sexual, al que la sociedad ha conferido un menor valor²⁷⁴, queda relegado. Esa situación perpetúa esquemas estereotipados de los roles de género en la sociedad. Asimismo, indicó que la institucionalización de ese concepto reduccionista de la visita íntima, en el plano de la cotidianidad, reduce la posibilidad de autogestionar la sexualidad²⁷⁵.

44. Por su parte, en Sentencia T-709 de 2013²⁷⁶, este Tribunal afirmó que, “*aunque la jurisprudencia de esta corporación, de forma incesante aluda al particular nexo que se cierne en torno a la visita íntima y la unidad familiar [277], (...) esta no solo se predica de quienes pregonen un vínculo sentimental consolidado, de aquellos que generan efectos patrimoniales, como es el caso de los cónyuges o de los compañeros permanentes, pues, existe otro tipo de enlaces fisiológicos y emocionales que merecen igual protección del Estado*”²⁷⁸.

De igual forma, la Sentencia T-002 de 2018²⁷⁹ consideró que la expresión “*visita conyugal*” denota la existencia de una relación jurídica entre los partícipes de esa garantía. En ese sentido, esa denominación excluye los demás vínculos entre dos personas, incluso del mismo sexo, que quieran tener un encuentro íntimo. Por lo tanto, su uso genera una regresividad en la garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad.

En esa oportunidad, la Corte advirtió que la expresión “*visita íntima*” es más incluyente. Aquella, no supedita el ejercicio del derecho a la acreditación de un vínculo matrimonial o de una relación estable y permanente dentro de la categoría de compañeros permanentes. Por el contrario, admite que el interno pueda tener encuentros íntimos con la persona que desee, sin importar la naturaleza del vínculo que genera esa intención. En ese sentido, consideró que esa interpretación es una lectura de las normas que regulan el asunto en clave de derechos humanos. Lo expuesto, porque permite que las personas privadas de la libertad disfruten de la “*visita íntima con la persona que eligió para relacionarse afectiva y sexualmente*”²⁸⁰.

²⁷³ CIDH. Informe de Fondo No. 122. Caso 11.656. *Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia*. Octubre 5 de 2018. Pág. 43. Fundamento 170.

²⁷⁴ Ídem. Pág. 43. Fundamento 173.

²⁷⁵ Ídem. Pág. 43. Fundamento 173.

²⁷⁶ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁷⁷ Sentencia T-269 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁷⁸ Sentencia T-709 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁷⁹ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁸⁰ Sentencia T-002 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

45. En conclusión, la eficacia de los derechos fundamentales vinculados a la visita íntima no puede estar supeditada ni a la acreditación de la celebración del matrimonio, ni a que la persona privada de la libertad identifique a quien eligió para tener encuentros íntimos como su cónyuge o compañero permanente. Tal y como lo ha resaltado la jurisprudencia, esas exigencias, incluso, el uso de la expresión para denotar el derecho fundamental, implican una regresión en los derechos de las personas privadas de la libertad. Lo anterior, porque impide que las personas que no tienen un vínculo matrimonial o patrimonial con su pareja puedan acceder al goce efectivo de esta garantía.

El derecho a la visita íntima como una expresión de los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y a la libertad sexual que viabiliza el fin resocializador de la pena

46. La jurisprudencia ha considerado que la visita íntima está relacionada con las dimensiones afectivas y sexuales de todo ser humano. En ese sentido, las Sentencias T-424 de 1992²⁸¹, T-222 de 1993²⁸², T-1096 de 2004²⁸³ y T-1062 de 2006²⁸⁴, entre otras, tiene un nexo inescindible con el ejercicio de otros derechos fundamentales como la intimidad, la protección a la familia, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad sexual. Dicha garantía no es absoluta. Por el contrario, admite restricciones para garantizar la conservación de condiciones mínimas de disciplina, moralidad, seguridad y salubridad. Lo anterior, siempre que atiendan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

47. En cuanto a sus limitaciones, la Corte ha establecido que su ejercicio está sometido al régimen de visitas que establezca la normativa. En ese sentido, la Sentencia T-511 de 2009²⁸⁵ precisó que las autoridades carcelarias pueden negar o suspender de forma transitoria su disfrute. Lo expuesto, siempre que justifiquen su decisión en motivos razonables y proporcionados que tengan relación con: (i) la falta de acreditación de los requisitos establecidos en la regulación; o, (ii) las posibles afectaciones a la seguridad, higiene y disciplina del establecimiento que puedan generarse por la práctica de una visita inconveniente. En estos casos, la decisión debe obedecer a un análisis serio y detenido del caso concreto.

Esa postura fue reiterada por la jurisprudencia con algunas precisiones²⁸⁶. Por ejemplo, la Sentencia T-062 de 2011²⁸⁷ señaló que la regulación del asunto debe asegurar la libertad para elegir la conducta y la pareja sexual en el escenario carcelario. En ese sentido, el régimen de visitas que establezca la ley no puede

²⁸¹ MM.PP. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein.

²⁸² M.P. Jorge Arango Mejía.

²⁸³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁸⁴ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁸⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁸⁶ Sentencia T-686 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁸⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

ser un dispositivo para la restricción de la libertad sexual²⁸⁸. Menos aún para desincentivar la orientación sexual diversa²⁸⁹.

Posteriormente, la Sentencia T-474 de 2012²⁹⁰ consideró que, cuando la visita íntima requiere el traslado de internos, la falta de recursos no justifica la suspensión de aquella garantía. Destacó que las características y los fines de la visita íntima, precisan del contacto físico entre los miembros de la pareja. En esas condiciones, no es admisible su sustitución por entrevistas virtuales. Tampoco pueden reemplazarse por ningún otro tipo de encuentro²⁹¹.

Finalmente, la Sentencia T-388 de 2013²⁹² aclaró que las decisiones de suspender transitoriamente la visita íntima deben estar justificadas en que la medida es adecuada, idónea, necesaria, y, proporcional en sentido estricto. Sin embargo, incluso en esos casos, las actuaciones de las entidades correspondientes deben estar dirigidas a eliminar las barreras o limitaciones que impidan el disfrute de los derechos fundamentales vinculados a la visita íntima.

48. Respecto de las condiciones de infraestructura para desarrollar la visita íntima, la Sentencia T-718 de 2003²⁹³ señaló que el ejercicio de esos derechos depende de que aquella pueda realizarse en espacios con condiciones locativas, sanitarias, de privacidad y seguridad apropiadas. Luego, la Sentencia T-762 de 2015²⁹⁴ determinó que los centros penitenciarios deben disponer de espacios adecuados para garantizar ese derecho en condiciones de higiene e intimidad. Asimismo, señaló que las personas privadas de la libertad tienen derecho a acceder a la información relacionada con los trámites que adelantan ante las autoridades penitenciarias y a obtener respuestas claras, oportunas y de fondo frente a sus peticiones.

49. Por otra parte, la jurisprudencia ha resaltado la importancia de las visitas íntimas en la función resocializadora de la pena para las personas condenadas. En ese sentido, las Sentencias T-499 de 2003²⁹⁵, T-474 de 2012²⁹⁶, T-266 de 2013²⁹⁷, T-002 de 2018²⁹⁸, T-156 de 2019²⁹⁹ y T-358 de 2021³⁰⁰ destacaron que la visita íntima contribuye a la resocialización de las personas condenadas. Para la Corte, ese derecho permite que, a pesar de la ausencia temporal en los ámbitos de la vida cotidiana de la colectividad, la persona mantenga sus relaciones familiares, afectivas y sociales. En concreto, le permite conservar “*un lugar en la organización de la sociedad en vistas a retomarlo en plenitud cuando salga*”

²⁸⁸ PEDRAZA PINTO, Laura Alejandra. Discriminación por orientación sexual o identidad de género en centros de detención del Estado colombiano. Ciencia jurídica, 2019, vol. 8, no 16, p. 144.

²⁸⁹ Sentencia T-062 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁹⁰ M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁹¹ Sentencia T-323 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁹² M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁹³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁹⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹⁵ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁹⁶ M.P. María Victoria Calle Correa.

²⁹⁷ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁹⁸ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁹⁹ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³⁰⁰ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

de la cárcel, lo que aumenta las posibilidades”³⁰¹ de reinserción social y contiene la reincidencia³⁰².

50. En suma, la jurisprudencia 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.

Protección del derecho a la visita íntima en el marco del Estado de Cosas Inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria

51. Las dificultades advertidas en los casos individuales sobre el acceso a la visita íntima hacen parte de las problemáticas estructurales identificadas por esta Corporación en el sistema penitenciario y carcelario. En cuatro ocasiones, la Corte ha declarado que el sistema penitenciario y carcelario está en un Estado de Cosas Inconstitucional (en adelante ECI). En efecto, este Tribunal ha identificado que existe una vulneración masiva y generalizada de los derechos de la población privada de la libertad. Esa situación es ocasionada por un cúmulo de fallas estructurales en el sistema penitenciario y carcelario. Entre ellas, las limitaciones que enfrentan los internos para disfrutar de su derecho a la visita íntima en condiciones de higiene e intimidad. En consecuencia, esta Corporación dispuso una serie de medidas estructurales que propenden por la superación de esa situación crítica que afronta la población privada de la libertad. Por esa razón, creó un dispositivo de seguimiento para valorar los avances de la política pública en la materia.

52. En Sentencia T-153 de 1998³⁰³, la Sala Tercera de Revisión argumentó que el hacinamiento afectaba los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, al punto de generar un ECI. Entre otras problemáticas, la Corte identificó que el hacinamiento impedía que los internos accedieran a sus visitas familiares y conyugales en condiciones dignas³⁰⁴. Advirtió que era evidente que

³⁰¹ SUBERCASEAUX ROA, Natalia. Visitas íntimas en las cárceles chilenas ¿Un derecho o un beneficio? Santiago de Chile, Texto en mimeo. 2019. p. 6.

³⁰² Ver al respecto: Sentencias T-499 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-474 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa y T-266 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁰³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

³⁰⁴ “[C]on tal grado de hacinamiento, como hay más de 5.000 internos y entran 5.000 o 6.000 señoras, ¿quién controla eso? Si hay 1.300 en un patio, más abuelita, y esposa, se vuelve hasta difícil caminar en los patios”. El día de visita de hombres llegan entre 2.000 y 2.400 personas, y el día de mujeres entre 5.000 y 5.600. En los

los procedimientos para esas visitas no permitían la unidad e integración familiar. Lo expuesto, porque sometían a los visitantes a largas esperas bajo las inclemencias del clima para poder ingresar a los establecimientos. De esa manera, concluyó que la sobrepoblación carcelaria y las deficiencias administrativas también quebrantaban los derechos de los internos a mantener una comunicación con el exterior, a recibir visitas, y a la familia.

53. Posteriormente, la Sentencia T-388 de 2013³⁰⁵ consideró que la vulneración masiva y generalizada de los derechos de las personas privadas de la libertad, más allá del hacinamiento, tenía que ver con: (i) la institucionalización de prácticas inconstitucionales en el sistema; (ii) las condiciones indignas de privación de la libertad de la población penitenciaria y carcelaria; y, (iii) la inacción de las autoridades competentes, entre otras. Por esa razón, declaró que el Estado afrontaba un estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria.

En esa decisión, la Corte reiteró que los establecimientos deben garantizar, entre otros derechos, el respeto por la visita íntima para asegurar un trato digno a la población privada de la libertad³⁰⁶. Con fundamento en las intervenciones del proceso, consideró que la falta de intimidad y dignidad en las condiciones para desarrollar las visitas íntimas era un problema estructural del sistema. Para la Sala, los establecimientos penitenciarios tenían deficiencias en casi todos los bienes y servicios necesarios para garantizar la dignidad humana, entre ellas, las restricciones desproporcionadas en materia de acceso a la visita íntima.

54. Por su parte, la Sentencia T-762 de 2015³⁰⁷ reiteró la declaratoria del ECI de la providencia reseñada³⁰⁸. Asimismo, declaró que el país ha tenido una política criminal “*reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad*”³⁰⁹. En ese sentido, la Corte impartió órdenes al Legislativo y al Ejecutivo para que empezaran a respetar un

días de visita para los niños entran más de 10.000 personas”. Sentencia T-153 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁰⁵ M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁰⁶ En esa decisión, la Corte reiteró que el acceso a la visita íntima constituye un derecho fundamental conexo a la dignidad humana. Su protección en materia jurisprudencial inició hace muchos años y ha evolucionado en atención a los avances en materia de libertades y autonomía sexual. Asimismo, indicó que esa garantía puede ser limitada en casos concretos por motivos de seguridad. Con todo, esas decisiones deben ser proporcionales en sentido estricto. Además, resaltó que, incluso en esos casos, las autoridades deben establecer las actuaciones necesarias para remover los obstáculos y barreras para acceder a este derecho. Sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁰⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁰⁸ La Sala Quinta de Revisión resaltó que las fallas estructurales del sistema penitenciario y carcelario permanecían. Esa situación generaba una vulneración generalizada y masiva de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, las cuales generan tratos crueles inhumanos y degradantes. En ese sentido, la Corte destacó que los problemas del sistema no estaban reducidos al hacinamiento. En todo caso, las entidades dirigieron sus actuaciones únicamente a la creación de cupos carcelarios adicionales. A juicio de la Corte, esa estrategia era insuficiente para superar la crisis porque abandonaba otras problemáticas de igual relevancia. T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁰⁹ En esa ocasión, la Corte argumentó que las problemáticas identificadas en el diseño de la política criminal, de un lado, han contribuido a que la violación de los derechos de las personas privadas de la libertad continúe. Y, del otro, han impedido alcanzar el fin de resocialización que tiene la pena privativa de la libertad. T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

“estándar constitucional mínimo”³¹⁰. Aquel incluye unos “mínimos verificables”³¹¹ en materia de protección a los derechos humanos.

En esa oportunidad, la Sala Quinta de Revisión identificó que la imposibilidad de acceder a visitas íntimas en condiciones de intimidad y dignidad era una problemática estructural del sistema. Reiteró que la visita íntima es un derecho fundamental asociado a la libertad sexual y reproductiva de los internos. Indicó que, aunque no es absoluto, las autoridades penitenciarias y carcelarias deben asegurar que tenga lugar en condiciones dignas. En ese sentido, estableció que el Estado debe asegurar que esta se efectúe: (i) sin intromisiones arbitrarias por parte de personas ajenas a la visita íntima; (ii) en condiciones de seguridad; (iii) con los elementos mobiliarios necesarios, los cuales deberán someterse de forma constante a procesos de limpieza y aseo; (iv) en espacios que no tengan hacinamiento y permitan que dos personas, sin importar su orientación sexual, puedan acomodarse de forma digna; y, (v) con el acceso a: (a) mínimo dos preservativos, (b) agua potable de forma permanente e (c) instalaciones sanitarias³¹². En consecuencia, la Corte le otorgó un (1) año a las autoridades accionadas para que aseguraran el acceso de los internos a las visitas íntimas en las condiciones de higiene e intimidad establecidas.

55. Finalmente, la Sentencia SU-122 de 2022³¹³ extendió la declaratoria del ECI en materia penitenciaria y carcelaria para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en centros de detención transitoria. En esa oportunidad, la Corte estableció que las personas recluidas en esos lugares no pueden acceder a la visita íntima.

56. Con el fin de velar por el cumplimiento de lo ordenado, las Sentencias T-388 de 2013³¹⁴ y T-762 de 2015³¹⁵ establecieron mecanismos de seguimiento. En ambos casos, la Corte involucró a órganos de control y al Gobierno nacional. En ese escenario, el Grupo Líder remitió tres informes a esta Corporación en el que informaba los avances en el cumplimiento de la Sentencia T-762 de 2015³¹⁶.

³¹⁰ Ídem.

³¹¹ Ídem.

³¹² “i) (...) privacidad se refiere a que no exista ningún tipo de intromisión por parte de personas ajenas a la visita íntima. La visita íntima debe contener aislamiento sonoro; ii) (...) seguridad que la autoridad carcelaria garantice el orden, la vigilancia y el respeto por el desarrollo de la visita; iii) (...) higiene indica el permanente aseo y limpieza de todos los elementos disponibles en la visita íntima; iv) (...) espacio se circunscribe a una visita íntima sin condiciones de hacinamiento, en la cual se puedan acomodar dignamente dos personas sin importar su orientación sexual; v) mobiliario significa que la autoridad carcelaria deberá proveer por cada visita íntima una cama y ropa de cama que deberá ser mantenida y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza, en su defecto, se deberá permitir que cada recluso ingrese su propia ropa de cama; vi) el acceso a agua potable conlleva el derecho que le asiste a la pareja al suministro permanente de agua potable durante la visita íntima; vii) uso de preservativos comprende el suministro de mínimo dos (2) preservativos por interno/a los días en que tenga lugar la misma y –sic-; viii) instalaciones sanitarias implica el acceso a un sanitario y a un lavatorio con agua para que tanto las personas privadas de la libertad como sus visitantes puedan satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente”. Sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³¹³ MM.PP. Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas.

³¹⁴ M.P. María Victoria Calle Corra.

³¹⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³¹⁶ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

El 14 de junio de 2017, la Sala Plena designó una Sala Especial para unificar el seguimiento de las decisiones mencionadas. Lo expuesto, con el fin de hacer más efectiva la intervención de la Corte en la superación del ECI en materia penitenciaria y carcelaria. El 10 de agosto siguiente, la nueva instancia de seguimiento solicitó información sobre el proceso de seguimiento de la Sentencia T-762 de 2015³¹⁷ para identificar los avances, los rezagos y los retos de la estrategia de seguimiento creada inicialmente por la Corte.

57. A partir de la información remitida, la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022 profirió el Auto 121 de 2018³¹⁸. Esa decisión reorientó la estrategia de seguimiento de las providencias mencionadas. Para el efecto, estableció los lineamientos para un seguimiento basado en mínimos constitucionales asegurables. Es decir, una valoración de la gestión administrativa, la disposición de recursos y la articulación institucional como instrumentos para lograr el goce efectivo de los derechos comprometidos. En consecuencia, identificó los mínimos constitucionalmente asegurables que deben observar las autoridades competentes en materia de: (i) resocialización, (ii) infraestructura; (iii) derecho a la salud; (iv) alimentación, (v) servicios públicos domiciliarios y (vi) acceso a la administración pública y a la justicia, para superar el ECI. Algunos de ellos, están directamente relacionados con el derecho a la visita íntima.

58. Por ejemplo, en materia de infraestructura, esta Corporación identificó que el acceso de las personas privadas de la libertad a un espacio en el que puedan disfrutar de su visita íntima en condiciones de higiene e intimidad uno de los mínimos constitucionalmente asegurables. En ese sentido, concluyó que el Estado debe asegurar que los centros de reclusión cuenten con espacios en condiciones de apropiadas de privacidad, seguridad, salubridad y mobiliario para el desarrollo de las visitas íntimas.

En todo caso, advirtió que el Comité Interdisciplinario para la estructuración de las normas técnicas de la vida en reclusión era la instancia competente para estimar: (i) el espacio mínimo que requiere cada persona privada de la libertad en los lugares referidos; y, (ii) las condiciones para utilizar esas locaciones³¹⁹. Para el efecto, debía proferir unos planes que serían aprobados por el Ministerio de Justicia y del Derecho. Con todo, los informes remitidos hasta ese momento no contenían información sobre el cumplimiento de esa orden. Por lo tanto, insistió en que las autoridades encargadas debían adelantar esa labor en el corto plazo.

59. Asimismo, en materia de acceso a la administración pública y a la justicia³²⁰, la Corte precisó que el derecho fundamental de petición no puede restringirse durante la reclusión. Señaló que esa garantía permite que los internos se comuniquen con las autoridades para que protejan otros bienes constitucionales, como, por ejemplo, las visitas íntimas y familiares o los traslados para mantener

³¹⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³¹⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³¹⁹ Orden vigesimosegunda de la Sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³²⁰ Auto 121 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Fundamento jurídico 125 en adelante.

la unidad familiar. A partir de lo anterior, la Corte precisó que, entre otros asuntos, el Estado está obligado a: (i) informarles a los internos el procedimiento para presentar peticiones, tramitar las que reciba, registrarlas y hacer un seguimiento de estas; y, (ii) responder todas las peticiones, incluidas las solicitudes de garantizar la visita íntima, y poner en conocimiento de los internos su respuesta. En ese sentido, precisó los mínimos constitucionalmente asegurables en el asunto. Para efectos del caso concreto, la Sala destaca los siguientes:

- Las autoridades penitenciarias deben establecer un canal de comunicación que le permita a los internos presentar peticiones ante la administración carcelaria. Además, debe: (a) informarles a los internos el procedimiento para presentar solicitudes; y, (b) llevar un registro de esas peticiones.
- El trámite para que los internos presenten peticiones debe ser razonable y expedito. Aquel no puede representar un obstáculo para el goce efectivo del derecho de petición. Por esa razón, el ejercicio del derecho inicia cuando el interno entrega la petición a la autoridad carcelaria para que remita a su destinatario. En consecuencia, cuando no hay una respuesta a la solicitud, el centro de reclusión del interno es el responsable de la vulneración, mas no el destinatario.
- Las autoridades pueden resolver las solicitudes de forma positiva o negativa. En todo caso, las respuestas deben ser serias, adecuadas, de fondo, precisas, congruentes, coherentes, prontas, oportunas, suficientes, completas, claras, definitivas y motivadas razonablemente. Además, aquellas deben notificarse de forma eficaz al interno. La respuesta no podrá exceder los plazos establecidos en la ley. En caso de existir alguna demora, la autoridad debe demostrar que la situación tiene fundamento en una situación irresistible e informarle al interno sobre el asunto.

60. En suma, la jurisprudencia ha identificado que las barreras que afronta la población privada de la libertad para acceder a la visita íntima en condiciones dignas, de intimidad e higiene es una problemática estructural del sistema penitenciario y carcelario. Esa situación es uno de los asuntos que contribuyen al ECI en los entornos carcelarios. Por esa razón, la Corte ha emitido órdenes estructurales que apuntan a superar esa situación y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la visita íntima de los internos.

Para efectos de verificar su cumplimiento, esta Corporación ha establecido que las autoridades penitenciarias deben alcanzar unos mínimos constitucionalmente asegurables. Entre ellos, (i) garantizar espacios que cuenten con condiciones apropiadas de privacidad, seguridad, salubridad y mobiliario para el desarrollo de las visitas íntimas en los términos establecidos en la Sentencia T-762 de 2015³²¹; (ii) establecer normas técnicas que definan

³²¹ En ese sentido, estableció que el Estado debe asegurar que esta se efectúe: (i) sin intromisiones arbitrarias por parte de personas ajenas a la visita íntima; (ii) en condiciones de seguridad; (iii) con los elementos mobiliarios necesarios, los cuales deberán someterse de forma constante a procesos de limpieza y aseo; (iv) en espacios que no tengan hacinamiento y permitan que dos personas, sin importar su orientación sexual, puedan

las condiciones precisas que deben tener esos lugares y sus instrucciones de uso; y, (iii) establecer mecanismos que permitan que los internos: (a) presenten sus solicitudes para acceder a la visita íntima; (b) puedan hacer seguimiento al estado del trámite de su petición; y, (c) obtengan a una respuesta en las condiciones establecidas por la jurisprudencia para garantizar el derecho fundamental de petición.

Estándar de protección internacional y nacional del derecho a la visita íntima

61. El Derecho Internacional³²² y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos³²³ han enfatizado en que la privación de la libertad no anula los derechos fundamentales. Estos tienen plena vigencia en el escenario carcelario que debe resguardar la dignidad humana. En ese sentido, la ONU acogió la *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas Bangkok)*³²⁴. Ese documento pretende garantizar la igualdad de condiciones para las mujeres y hombres privados de la libertad. En materia de visitas, este acuerdo establece que las autoridades carcelarias deberán promover y facilitar las visitas a las mujeres privadas de la libertad como mecanismo para asegurar su bienestar psicológico y reinserción social³²⁵. Asimismo, determina que, en los países que permitan la visita íntima, las mujeres tendrán acceso a ella en igualdad de condiciones que los reclusos de sexo masculino³²⁶.

Asimismo, las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*³²⁷ recomiendan que es conveniente permitir que los internos tengan contacto con el mundo exterior. Una de las formas de concretar esa posibilidad es a través de las visitas en sus diferentes modalidades, entre ellas, la visita íntima. Al respecto, la Regla 58 del instrumento prevé que las visitas íntimas, cuando se permitan, deben asegurarse en condiciones de igualdad³²⁸.

acomodarse de forma digna; y, (v) con el acceso a: (a) mínimo dos preservativos, (b) agua potable de forma permanente e (c) instalaciones sanitarias. Sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³²² Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 2. “*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. [...]*”.

³²³ Convención Americana de Derechos Humanos. “*Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes (sic) en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. // 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano*”.

³²⁴ ONU. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas Bangkok). 2011. A/RES/65/229. Aprobada por la Asamblea General en plenaria del 21 de diciembre de 2010.

³²⁵ “Regla 43 // Las autoridades penitenciarias alentarán y, de ser posible, facilitarán las visitas a las reclusas, como condición previa importante para asegurar su bienestar psicológico y su reinserción social”. Ídem.

³²⁶ “Regla 27. En caso de que se permitan las visitas conyugales, las reclusas tendrán el mismo derecho a ellas que los reclusos de sexo masculino”. Ídem.

³²⁷ ONU. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). 2015. A/RES/70/175. Aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015.

³²⁸ ONU. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). 2015. Regla 58. “*1. Los reclusos estarán autorizados a comunicarse periódicamente, bajo la debida*

62. Por su parte, el ordenamiento jurídico interno ha adoptado una serie de medidas normativas para garantizar el derecho a la visita íntima. Esa garantía está regulada en el régimen general de visitas establecido en el artículo 112 de la Ley 65 de 1993, el cual fue modificado por el artículo 73 de la Ley 1709 de 2014³²⁹. Esas normas establecieron que las visitas íntimas serían reguladas por el reglamento general del INPEC.

En consecuencia, los artículos 71 y 72 de la Resolución 6349 de 2016 “*por la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON a cargo del INPEC*” reglamentaron el ejercicio de ese derecho. En todo caso, establecieron que cada establecimiento penitenciario determinaría las reglas para ejercer ese derecho en sus reglamentos internos. Adicionalmente, la Dirección de Atención y Tratamiento del INPEC profirió el “*lineamiento visita íntima en ERON*”. Este instrumento también contempla algunas de las previsiones que deben atender las instituciones penitenciarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho.

63. A continuación, la Sala presentará: (i) un recuento de las garantías y las exigencias que contienen los reglamentos aplicables a todos los ERON en materia de visitas íntimas. Luego, (ii) establecerá las garantías contempladas en el *Lineamiento Visita íntima en ERON*. Finalmente, (iii) por su relevancia para el caso concreto, describirá las particularidades del reglamento de la Cárcel de Acacías en la materia.

La Ley 65 de 1993 y el Reglamento General del INPEC

64. La normativa referida establece las siguientes reglas para que las personas privadas de la libertad puedan acceder a la visita íntima:

65. *Garantías mínimas asociadas con la visita íntima.* Todas las personas privadas de la libertad tienen derecho a la visita íntima. Según el parágrafo 1° del artículo 71 del Reglamento, su disfrute no puede negarse con fundamento en la orientación sexual o en la identidad de género de la persona privada de la libertad, ni del visitante. Adicionalmente, el goce de este derecho no podrá ser limitado por sanciones disciplinarias³³⁰ y deberá concederse como mínimo una vez al mes. El incumplimiento de esta y de las demás previsiones contenidas en el artículo citado acarreará una investigación disciplinaria.

66. *Requerimiento para acceder a la visita íntima.* El reglamento general dispone que, para disfrutar del derecho a la visita íntima, la persona interesada

vigilancia, con sus 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. 2. En caso de que se permitan las visitas conyugales, este derecho se aplicará sin discriminación y las reclusas podrán ejercerlo en igualdad de condiciones que los reclusos. Se contará con procedimientos y locales que garanticen el acceso equitativo e igualitario y se prestará la debida atención a la seguridad y dignidad.”

³²⁹ Ver nota al pie de página 63.

³³⁰ Sentencia T-156 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Inciso primero del Artículo 71 de la Resolución N°6349 del 19 de diciembre de 2016.

debe presentar la solicitud correspondiente³³¹. Aquella debe constar por escrito, estar dirigida al director del establecimiento penitenciario, informar los datos del visitante propuesto y estar acompañada de la cédula de ciudadanía de este último³³². 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 elegida por el interno³³³.

67. *Autorización para disfrutar del derecho.* En atención a las restricciones propias de la privación de la libertad, el ejercicio del derecho a la visita íntima está sujeto a un permiso. Respecto de la competencia para resolver las peticiones relacionadas con este derecho, el reglamento establece que, por regla general, el director del establecimiento resolverá las peticiones de los internos bajo su custodia. Incluso, aquellas que involucran el traslado de personas privadas de la libertad en distintos pabellones³³⁴. En todo caso, para las visitas íntimas entre internos de distintos centros carcelarios, la norma prevé que deberá contar con autorización de: (i) la autoridad judicial competente si requiere el traslado de personas detenidas con ocasión de una medida de aseguramiento privativa de la libertad; o, (ii) la dirección regional correspondiente para el caso de los condenados³³⁵. Con todo, la norma establece que el traslado de personas capturadas con fines de extradición o de nivel uno de seguridad para acceder a la visita íntima está proscrito³³⁶.

68. En cuanto al trámite que deben adelantar las autoridades competentes, la norma establece que *“el término de respuesta de la solicitud [...] no podrá superar los 15 días hábiles”*³³⁷. Además, la información suministrada por las personas privadas de la libertad para estos efectos *“será confidencial y su tratamiento garantizará el derecho de la persona al habeas data”*³³⁸.

69. *Condiciones para el desarrollo de la visita íntima.* Su ejecución puede efectuarse en áreas específicas destinadas para ese efecto, o en los lugares previstos para el alojamiento de los internos³³⁹. Los visitantes y los internos serán requisados de forma previa y con posterioridad a la visita íntima³⁴⁰. Asimismo, respetarán las condiciones de higiene y seguridad del establecimiento³⁴¹. De igual forma, los visitantes podrán ingresar algunos elementos como condones, jabones, toallas y lubricantes. Incluso, con la autorización correspondiente, podrán llevar consigo otros elementos, siempre que no afecten la seguridad y el orden interno del centro de reclusión³⁴².

³³¹ Inciso 1° del Artículo 71 de la Resolución N°6349 de 2016.

³³² Números 1°, 2° y 3 del Artículo 72 de la Resolución N°6349 de 2016.

³³³ Numeral 4° del Artículo 71 de la Resolución N°6349 de 2016.

³³⁴ Numeral 5° del Artículo 72 de la Resolución N°6349 de 2016.

³³⁵ Numeral 3° del Artículo 72 de la Resolución N°6349 de 2016.

³³⁶ Numeral 6° del Artículo 72 de la Resolución N°6349 de 2016.

³³⁷ Numeral 4° del Artículo 72 de la Resolución N°6349 de 2016.

³³⁸ Párrafo único del Artículo 72 de la Resolución N°6349 de 2016.

³³⁹ Numeral 4° del artículo 68 y numeral 2° del artículo 71 de la Resolución N°6349 de 2016.

³⁴⁰ Párrafo 2° del Artículo 71 de la Resolución N°6349 de 2016.

³⁴¹ Numeral 1 del Artículo 71 de la Resolución N°6349 de 2016.

³⁴² Numeral 3° del Artículo 71 de la Resolución N°6349 de 2016.

El lineamiento visita íntima en ERON

70. Con fundamento en la normativa descrita y en la jurisprudencia, el 13 de octubre de 2016, la Dirección de Atención y Tratamiento profirió el *lineamiento de visita íntima en ERON*. Ese instrumento define “*criterios de organización, higiene, intimidad y bioseguridad, para la comunidad penitenciaria*”³⁴³. Dentro de su marco conceptual, el instrumento precisa que la visita íntima no está restringida a parejas heterosexuales, ni a relaciones de pareja unidas por vínculos matrimoniales o estables. Por el contrario, aquella debe garantizarse a todas las personas privadas de la libertad en igualdad de condiciones y sin importar la naturaleza o estabilidad del vínculo que las une a la persona con quien eligen tener encuentros íntimos³⁴⁴.

71. Al describir las disposiciones para concederla, reitera los artículos 71 y 72 del reglamento general y establece algunos aspectos puntuales que deben acatar los ERON³⁴⁵. Entre ellos, afirma que: “[n]ingún establecimiento penitenciario podrá negar la visita íntima en razón de la orientación sexual o de la identidad y expresión de género de la persona privada de la libertad o del visitante, ni por ninguna categoría sospechosa de discriminación que constituya una violación al derecho a la igualdad. De esta manera se garantizará el derecho a la visita íntima a las mujeres lesbianas, a los hombres gay, a las mujeres y hombres trans, a las mujeres y hombres bisexuales y a las mujeres y hombres intersexuales”³⁴⁶.

72. De igual manera, el instrumento contiene: (i) las condiciones de infraestructura para el efecto³⁴⁷; (ii) los criterios de limpieza, desinfección y mantenimiento³⁴⁸; (iii) los criterios sobre la salud sexual y reproductiva³⁴⁹; (iv) las acciones para la educación en salud³⁵⁰; (v) las acciones de prevención de infecciones de transmisión sexual³⁵¹; (vi) las estrategias de articulación para promover la salud en los establecimientos³⁵²; y, (vii) establece que todos los ERON deberán adoptar el contenido de ese instrumento. Para el efecto, las áreas

³⁴³ INPEC. “*Lineamiento visita íntima en ERON*”. 13 de octubre de 2016. En expediente digital. Documento: “*LINEAMIENTO VISITA INTIMA EN ERON del 13Oct2016. (1).pdf*”. Folio 1.

³⁴⁴ Ídem. Folios 1 a 5.

³⁴⁵ En concreto, dispone que: // (i) Los reglamentos internos de cada establecimiento definirán los horarios, modalidades y formas de comunicación en las visitas. Establece que, salvo disposición en contrario las visitas masculinas serán recibidas los sábados y las femeninas los domingos. // (ii) La administración penitenciaria deberá comunicarle a los internos y visitantes el horario de las visitas de cada pabellón. Para su conocimiento público, los fijará en lugares visibles del establecimiento. // (iii) En cuanto a las personas trans, establece que: “[l]as mujeres trans serán autorizadas para realizar visitas el(los) día(s) de visitas femeninas y los hombres trans serán autorizados para realizar visitas el(los) día(s) de visitas masculinas. En todo caso, se permitirá el ingreso de las personas trans sólo para el día que se registren en el sistema de información de visitas según su identidad de género”. // (iv) los extranjeros privados de la libertad tendrán los mismos derechos que las personas colombianas en las mismas condiciones. Con todo, si el director del establecimiento lo considera pertinente, le avisará a la embajada correspondiente sobre las visitas del interno. // (v) Los directores de los establecimientos podrán negar la visita cuando exista un brote de enfermedades infectocontagiosas en el pabellón en el que está reclusa la persona. Ídem. Folios 6 a 8.

³⁴⁶ Ídem. Folio 7.

³⁴⁷ Ídem Folios 8 y 9.

³⁴⁸ Ídem Folios 9 a 11.

³⁴⁹ Ídem. Folios 11 a 14.

³⁵⁰ Ídem. Folio 14.

³⁵¹ Ídem. Folio 14 a 18.

³⁵² Ídem. Folio 18.

de comando vigilancia y de tratamiento y desarrollo estarán a cargo de su implementación³⁵³.

Reglamento vigente en el centro penitenciario accionado

73. La normativa general descrita en el apartado anterior debe concretarse en los distintos centros de reclusión del país. Cada uno de los establecimientos penitenciarios, a través de sus reglamentos internos, regula la materia. En el caso concreto, la Sala considera útil referir las reglas relativas a las visitas íntimas consagradas en el reglamento de la Cárcel de Acacias contempladas en la Resolución 2378 de 2018³⁵⁴.

74. El acto administrativo en comento también establece el régimen de las visitas íntimas en sus artículos 71 y 72. Esas disposiciones: (i) reiteran los contenidos del reglamento general del INPEC; (ii) establecen que el derecho podrá suspenderse con fundamento en lo establecido en la Ley 65 de 1993 y las normas que lo modifiquen o adicionen; y, (iii) contienen las siguientes reglas:

- Los visitantes solo pueden ingresar un condón al establecimiento.
- El centro de reclusión suministrará un kit para el desarrollo de la visita íntima. Aquel consta de “*sabana, sobre sabana, forro para colchón, toalla, funda para almohada, preservativo*”³⁵⁵. Al finalizar la visita, los elementos de cama serán devueltos para su respectivo aseo e higiene.
- Las visitas íntimas solo serán desarrolladas en los lugares acondicionados para ese fin. Tendrán lugar entre las 08:00 y las 15:30 horas. El tiempo disponible para cada interno dependerá del número de solicitudes y el espacio del establecimiento para ese propósito.
- Las personas trans ingresarán los días de su escogencia. Su identidad de género será considerada para efectos del registro. Con todo, la persona solo podrá determinar el día de su escogencia por una única vez.
- Las visitas íntimas entre internos del mismo establecimiento quedarán programadas el primer miércoles de cada mes. Aquella no será incompatible con las visitas de los fines de semana.
- Las visitas íntimas entre personas privadas de la libertad de diferentes establecimientos requieren: (i) solicitud previa de las partes; (ii) verificación de cumplimiento de requisitos en “*VISITOR*”; y, (iii) concepto del área psicosocial de los respectivos establecimientos. Aquellas tendrán lugar cada mes según cronograma y disponibilidad del centro de reclusión. Además, no será incompatible con las visitas de los fines de semana.

³⁵³ Ídem. Folios 18 y 19.

³⁵⁴ “Por la cual se expide el Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Acacias – Meta”.

³⁵⁵ Numeral 3° del Artículo 71 de la Resolución N°2378 de 22 de noviembre de 2018.

Explicados los aspectos centrales de la regulación administrativa en materia de visita íntima y que resultan relevantes para el caso analizado, la Sala expondrá los elementos centrales del precedente constitucional sobre el contenido de dicho derecho tratándose de la población de orientación e identidad sexual diversas.

El derecho fundamental de la población LGBTQIA+ a disfrutar de la visita íntima sin discriminación y en igualdad de condiciones

75. La Corte ha considerado que las formas en las que las personas despliegan su sexualidad son aspectos reservados a su elección³⁵⁶. Su protección es garantizada a través de los denominados derechos sexuales, entre ellos, la libertad sexual³⁵⁷. Es decir, ha identificado la facultad que tienen las personas para “*elegir, rechazar, aceptar y autodeterminar el comportamiento sexual*”³⁵⁸. A través de esa garantía se proyectan los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad³⁵⁹ sobre la sexualidad³⁶⁰, dimensión de la persona que, en ningún caso, puede ser suprimida³⁶¹.

76. La Organización Mundial de la Salud ha entendido la sexualidad como un aspecto trascendental para la integridad física y mental de la persona. En su criterio, aquella, “[a]barca el sexo, las identidades y los roles de género, la orientación sexual, el erotismo, el placer, la intimidad y la reproducción. Se siente y se expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, comportamientos, prácticas, roles y relaciones”³⁶². Es un ámbito de experimentación subjetiva³⁶³ y resulta consolidada a través de las vivencias de la persona³⁶⁴. En relación con estas, el individuo estructura su ser y la autopercepción³⁶⁵, en función de la cual interactúa en la sociedad³⁶⁶. Bajo

³⁵⁶ Sentencia T-363 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁵⁷ Sentencia T-732 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁵⁸ Sentencias T-843 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y, T-156 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³⁵⁹ El libre desarrollo de la personalidad constituye el principio liberal de la no injerencia en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y la organización social. Se trata de la protección constitucional de la capacidad de las personas para autodeterminarse, de manera que puedan darse sus propias normas y desarrollar planes autónomos de vida, siempre que no se afecten los derechos de terceros o el orden jurídico. Este Tribunal ha expresado que el mencionado derecho configura la defensa constitucional de la condición ética de la persona humana, que la hace instancia suprema e irreductible de sus propias decisiones, pues solo le incumben a ella porque determinan su propio destino como sujeto de derechos autónomo, responsable y diferenciado. Ver al respecto: Sentencias T-097 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-481 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-268 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-909 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, entre otras.

³⁶⁰ Sentencia T-156 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³⁶¹ CIDH. Informe de Fondo No. 122. Caso 11.656. *Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia*. Octubre 5 de 2018. p. 49. Adicionalmente, Sentencia T-1096 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁶² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. La salud sexual y su relación con la salud reproductiva: un enfoque operativo. 2018. p.3.

³⁶³ WEEKS, Jeffrey. Sexualidad. Paidós. México, 1998. p. 24.

³⁶⁴ BERNAL, Marina; Ministerio de Justicia y del Derecho. *Género, sexualidad, identidades, diversidades y derechos sexuales y reproductivos, con énfasis en el derecho a la visita íntima en el contexto carcelario*. Módulos de sensibilización y capacitación para personal de custodia y vigilancia del INPEC. Acorde a las recomendaciones de la CIDH en el caso 11.656. Bogotá, 2017. p. 18.

³⁶⁵ MICHAEL, Foucault. Historia de la sexualidad Tomo 1: La voluntad de saber. Siglo XXI. Buenos Aires, 2007.

³⁶⁶ Sentencia T-033 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

esa perspectiva, la sexualidad no coincide plena y únicamente con la reproducción biológica del ser humano. Aunque la condición biológica de la persona brinda las condiciones funcionales para desplegar el ser sexual, la sexualidad no se agota en la fecundidad³⁶⁷.

77. Conforme a la historia de la comprensión de la sexualidad, existen dos enfoques útiles para la definición del alcance de los derechos orientados a su despliegue.

- *Enfoque esencialista*³⁶⁸ o *biológico*. Asume la sexualidad como un hecho propio de la naturaleza. De esta manera, el sexo del ser humano, a través de un “*mandato biológico*”³⁶⁹, impone un tipo de conducta sexual y un rol de género. Esto implica que a cada sexo le corresponde un comportamiento sexual orientado a una atracción específica e invariable por seres del único sexo opuesto reconocido, para lograr la reproducción de la especie. Según este paradigma³⁷⁰, la heterosexualidad era la norma social y la biología el criterio para establecer y valorar las categorías³⁷¹ sexuales³⁷². Asimismo, la familia (conformada mediante vínculo matrimonial) era el único escenario legítimo para desplegar la sexualidad. A partir de este sistema de pensamiento, la orientación sexual era valorada como un aspecto que solidificaba la familia y reivindicaba su potencia procreadora³⁷³, o las amenazaba. De esta suerte, las vivencias ajenas a la heterosexualidad no eran elecciones viables y resultaron fuertemente recriminadas.³⁷⁴

- *Enfoque de la construcción social de la sexualidad*. Este modelo tiene en cuenta la actividad sexual no reproductiva³⁷⁵. Reconoce el ámbito sexual como un aspecto inherente a la liberalidad, autonomía e intimidad del ser humano. Considera que la sociedad le ha adjudicado significado y valoraciones al sexo y a la conducta sexual. Desde esta perspectiva, las formas de vida sexual no son explicadas por los atributos biológicos, sino por las relaciones sociales³⁷⁶. Por

³⁶⁷ WEEKS, Jeffrey. Sexualidad. Paidós. México, 1998. pág. 24.

³⁶⁸ Ibid. p. 29.

³⁶⁹ Ídem.

³⁷⁰ Ver al respecto: CORBIN, Alain et al. Historia del cuerpo. Taurus. Madrid, 2006. p.183 y ss; y, NIETO, José Antonio (Ed.) Antropología de la sexualidad y diversidad cultural. Talasa, 2003. p.4. Lo anterior, bajo el «modelo biomédico de sexualidad», en el cual “*la cultura frecuentemente queda desdibujada, constreñida o determinada por la biología. De manera que las diferencias culturales y la diversidad sexual quedan anuladas o registradas en un segundo plano. Ya que la sexualidad resulta inseparable de la biología, es inherente a ella, la cultura es el símbolo «inútil», como la ganga de los minerales, que acompaña a la inmanencia biológica. Y, así, la sexualidad, como adherencia biológica, queda cegada para la antropología y, al igual que para la medicina, se inscribe en contenidos a los que se da proyección y alcance transcultural. universal. Objetivos imposibles de sostener, como desmiente la práctica etnográfica.*”

³⁷¹ BUTLER, Judith. Deshacer el género. Paidós. Barcelona, 2006. p. 262.

³⁷² Sentencia T-443 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁷³ MICHAEL, Foucault. Historia de la sexualidad Tomo 1: La voluntad de saber. Siglo XXI. Buenos Aires, 2007.

³⁷⁴ Esta lógica, sustentada en la naturaleza -incontrovertible-, produjo “*un modelo piramidal del sexo, una jerarquía sexual que se extiende hacia abajo desde la corrección aparentemente otorgada por la naturaleza al coito genital heterosexual hasta las extrañas manifestaciones de ‘lo perverso’*”. WEEKS, Jeffrey. Sexualidad. Paidós. México, 1998. p. 18. En ese mismo sentido: BUTLER, Judith. Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “*sexo*”. Paidós, Buenos Aires, 2002. pp. 179 y ss.

³⁷⁵ Ibid. p. 24

³⁷⁶ Ibid. p. 18.

lo tanto, deben ser comprendidas desde su singularidad, sin pretensión de generalización.

En este modelo, consolidado a partir del reconocimiento de la diferencia³⁷⁷, como de los avances científicos que desligaron la reproducción de la sexualidad humana³⁷⁸, el factor biológico abandonó el rol central³⁷⁹. A partir de sus postulados, la orientación sexual y sus valoraciones tienen sustento en concepciones construidas en el seno de las sociedades, ubicadas en el tiempo y el espacio. No es inmanente a la naturaleza del ser. Por lo tanto, las posibilidades de forjar la propia orientación sexual incrementaron. Lo anterior, constituye un “salto de la universalidad comprensiva de la sexualidad a la comprensión particularizada de la misma”³⁸⁰, en la que las distintas formas de experimentar la sexualidad son opciones y no reglas determinadas por cumplir ni por exigir.

Bajo este paradigma, la libertad sexual cobija tanto la orientación sexual como la identidad de género. El primer concepto refiere a la atracción física, afectiva o emocional que experimenta una persona por otra(s)³⁸¹, en función del género de esta(s) última(s). A partir de esta noción, las preferencias sexuales están catalogadas en varias vivencias³⁸², como, por ejemplo, heterosexualidad³⁸³, homosexualidad³⁸⁴, bisexualidad³⁸⁵, asexualidad³⁸⁶, entre otras.

Por su parte, la *identidad de género* está relacionada con la idea o “concepción autorreferente”³⁸⁷ del individuo sobre “sí mismo en relación con la vivencia de las reglas, conceptos y apreciaciones del género en la sociedad y, a partir de ella se posiciona, se percibe e interactúa”³⁸⁸. Aquella denota la forma en que el individuo se define y se percibe en el esquema de roles de género forjado por la sociedad en la que desarrolla su plan de vida³⁸⁹.

³⁷⁷ ARFUCH, Leonor (Comp.). *Identidades, sujetos y subjetividades*. Prometeo libros. Buenos Aires, 2002. p.14. “Desde esta óptica, la multiplicación de identidades que caracteriza el escenario actual -étnicas, culturales, étnicas, políticas, religiosas, sexuales, de género, etc.- no es interpretable solamente como un fenómeno cuantitativo, que expresaría una aceptación “democrática” de la diversidad, sino como un resultado de la afirmación ontológica de la diferencia, en tanto lucha por reivindicaciones específicas que apuntan al reconocimiento, la visibilidad y la legitimidad.”

³⁷⁸ GIDDENS, Anthony. *La transformación de la intimidad*. Ediciones Cátedra. Madrid, 1998. p. 20. “La sexualidad surgió como una parte de una diferenciación progresiva del sexo, respecto de las exigencias de la reproducción. Con la elaboración ulterior de las tecnologías reproductivas, esta diferenciación se ha hecho completa. Hoy esta concepción puede ser artificialmente producida, en lugar de ser artificialmente inhibida. La sexualidad es al fin plenamente autónoma. La reproducción se puede realizar en ausencia de actividad sexual. Se trata de una “liberación” final por la sexualidad, que a partir de ahora puede convertirse plenamente en una cualidad de los individuos y de sus transacciones con los demás.”

³⁷⁹ Sentencia T-443 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁸⁰ NIETO, José Antonio (Ed.) *Antropología de la sexualidad y diversidad cultural*. Talasa, 2003. p.4.

³⁸¹ Sentencias T-804 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-077 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-099 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁸² Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos -ACNUDH-. *Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos*.

³⁸³ Cuando una persona es atraída por personas de otro género. Ídem.

³⁸⁴ Cuando la atracción se experimenta por seres del mismo género. Ídem.

³⁸⁵ Cuando la atracción se vive en relación con individuos del mismo y de diferente género. Ídem.

³⁸⁶ Como aquella opción de vida caracterizada por la ausencia de atracción sexual. Ídem.

³⁸⁷ Sentencia T-033 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁸⁸ Ídem.

³⁸⁹ Ídem. “La identidad es la definición de sí. Es la conciencia de lo que se es en el marco de un conjunto social. Se construye en el curso de la vida humana y, conforme las experiencias personales, se reconfigura. Esta noción de sí mismo resulta trascendental, en tanto sitúa al sujeto en la sociedad, en la familia y en todos los ámbitos

En este punto, la Sala aclara que la orientación sexual no es una consecuencia de la biología (sexo), ni de la identidad de género del individuo. No está arraigada en ninguna de esas dimensiones de la sexualidad. De igual forma, una identidad de género predeterminada tampoco sugiere con quién desea relacionarse una persona. Aquellos son ámbitos particulares de decisión del sujeto, amparados por la libertad sexual, que no tienen una relación inmanente, ni preestablecida.

De esta manera, la elección de las vivencias sexuales y de las parejas para materializarlas corresponde a la voluntad del ser humano. En ese sentido, los conceptos empleados para su análisis y comprensión, como orientación sexual e identidad de género deben emplearse con precaución³⁹⁰. La Corte ha resaltado que son aproximaciones que “*se transforman continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad. Por lo tanto, estas definiciones no se pueden tomar como criterios excluyentes sino como ideas que interactúan constantemente y que son revaluadas a partir de la experiencia de cada persona frente a su sexualidad y su desarrollo identitario*”³⁹¹.

78. Por su parte, esta Corporación se ha referido a la sexualidad como un espacio para la libertad humana, en que las decisiones de la persona, de carácter íntimo, no deben ser objeto de injerencias externas. Las opciones de vida relacionadas con aspectos propios de la sexualidad deben asumirse como propias de la autodeterminación. En especial, lo relativo a “*la identidad y la conducta sexuales*”³⁹², aspectos centrales en la definición del propio ser y de la estructuración del proyecto de vida del sujeto. Aquellos deben ser respetados por el Estado y por la sociedad³⁹³.

79. A partir de esa perspectiva y con fundamento en el artículo 16³⁹⁴ de la Constitución, este Tribunal ha destacado que la sexualidad es un ámbito reservado a la decisión autónoma del ser humano. Por regla general³⁹⁵, las personas están especialmente facultadas para establecer, por sí mismo, si tiene “*o no relaciones sexuales y con quién*”³⁹⁶. Las decisiones que tomen al respecto no pueden ser objeto de censura, discriminación, violencia (física o psicológica), abuso, agresión o coerción³⁹⁷. Están especialmente resguardadas de cualquier tipo de injerencia. La elección sobre con quién se establecen relaciones íntimas es exclusiva de la persona y de su fuero interno, y

en los que se desenvuelve. Le asigna un rol en ellos, a través del cual la persona interactúa con los demás y reconoce la forma de hacerlo. Desde esa perspectiva, por oposición, la ausencia de identidad supone la reducción de las posibilidades de que el ser humano participe en la dinámica social.”

³⁹⁰ Sentencia T-077 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁹¹ Sentencia T-099 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁹² Sentencia C-098 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁹³ Sentencia T-068 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁹⁴ Constitución Política. Artículo 16. “*Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico*”.

³⁹⁵ Sentencia C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Tal posibilidad, como lo precisó esta providencia, se encuentra restringida para los niños y niñas.

³⁹⁶ Sentencia C-248 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³⁹⁷ Sentencia T-732 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

corresponde al ámbito propio de la libertad sexual, en la modalidad de la orientación sexual³⁹⁸. Con fundamento en ello, la Corte ha establecido, de forma reiterada, que la Constitución consagra una prohibición de discriminación con ocasión de la orientación sexual o la identidad de género.

80. En este apartado, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre: (i) la prohibición aludida en los entornos carcelarios; y, (ii) su alcance en materia de la protección del derecho a la visita íntima.

La prohibición de discriminación con ocasión de la orientación sexual y la identidad de género en los entornos carcelarios

81. Colombia adoptó un modelo de Estado pluralista caracterizado por la coexistencia armónica de la diferencia entre sus habitantes³⁹⁹. En tal sentido, las personas están obligadas a respetar la diferencia y la comprensión de los gustos y estilos de vida de los demás, aunque no coincidan con el propio⁴⁰⁰. Ese paradigma ha implicado avances importantes en materia de reconocimiento de las orientaciones sexuales e identidades de género diversas.

82. Con todo, actualmente, persisten tendencias a la exclusión sustentadas en los imaginarios sociales ligados a aquellas y contruidos a través de la historia. Las concepciones esencialistas o biológicas y las de la construcción social de la sexualidad coexisten. A partir del primer enfoque, las prácticas sociales han generado una discriminación histórica en contra de las personas que han optado por una orientación sexual o una identidad de género diversa⁴⁰¹. La normalización y generalización de un esquema aceptado, de tiempo atrás, sobre la equivalencia entre la sexualidad biológica y las preferencias sexuales de los individuos⁴⁰² deriva en una mirada sobre las elecciones de vida heterosexuales como la única posibilidad admisible o deseable. Aquella desconoce y niega otras formas y opciones de vida sexual diferentes a esa. Bajo ese entendido, las personas que optan por otra alternativa están expuestas a estigmas y preconcepciones⁴⁰³. Esas situaciones tienen origen en las reglas e imaginarios sociales sobre aquello asumido como convencional sobre la sexualidad humana⁴⁰⁴. Por esa razón, la Corte ha reconocido que la orientación sexual y la identidad de género son factores de discriminación en contra de quienes

³⁹⁸ Sentencia T-068 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁹⁹ Sentencias T-219 de 2022 y T-033 de 2022, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁰⁰ Sentencia T-259 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁰¹ BUTLER, Judith. *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”*. Paidós, Buenos Aires, 2002. pp. 179 y ss.

⁴⁰² Sentencias T-443 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-033 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Según esta última, *“El propio ser de las personas con identidades de género [y orientaciones sexuales] diversas desafía, en la práctica, esta concepción. Sin embargo, son valorados en función de ella y, luego de ser sometidos a la interpretación social sobre sus cuerpos y sus vivencias, terminan por ser percibidos y percibirse, a sí mismos, como infractores de la normalidad. De este modo, los esquemas sociales tienden a menospreciarles en el seno de la sociedad, con consecuencias que se proyectan en forma transversal sobre todos aquellos espacios en los que se desenvuelven”*.

⁴⁰³ Sentencia T-443 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴⁰⁴ Sentencia T-077 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

desafían los esquemas mayoritarios que, por largo tiempo, dieron por hecho la heterosexualidad como esquema de comportamiento sexual generalizado⁴⁰⁵.

83. El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior implica de manera especial *“la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados”*⁴⁰⁶, lo que supone una doble obligación al Estado. Una de abstención, o negativa, que implica evitar generar escenarios de discriminación, directa⁴⁰⁷ o indirecta⁴⁰⁸. De modo que, sobre la sociedad y las autoridades pesa una *“prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política”*⁴⁰⁹. Y otra de intervención o positiva, que consiste en diseñar mecanismos de política pública orientados a superar o aminorar los efectos y los vestigios de la desigualdad material que, históricamente, han enfrentado aquellos grupos⁴¹⁰.

84. En cuanto a la obligación de evitar escenarios de discriminación, la Corte ha señalado que está prohibido discriminar con fundamento en la orientación sexual o en la identidad de género diversas. En ese sentido, las conductas, omisiones o decisiones del Estado o de los particulares, voluntarias o involuntarias⁴¹¹, orientadas a *“perjudicar o a anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales o personales”*⁴¹², para quienes han construido sus preferencias sexuales al margen de la heterosexualidad son inadmisibles. Su elección de vida sexual no es razón válida para suprimir o imponer obstáculos al ejercicio de sus derechos⁴¹³. Las exigencias extra que surgen en relación con la orientación sexual, a menos que estén justificadas, solo refrendan las diferencias fundadas en concepciones subjetivas. Aquellas terminan por censurar y perseguir la elección del sujeto en el plano de la cotidianidad.

Para consolidar la mencionada prohibición, la Corte ha dejado claro que la orientación sexual y la identidad de género son criterios sospechosos de discriminación⁴¹⁴. Esta caracterización permite involucrar en el análisis constitucional la carga histórica de la exclusión. Es decir, evaluar, en consonancia con aquella, situaciones en las que el prejuicio social impera. Lo expuesto, porque esos contextos pueden, incluso en forma no deliberada, aminorar las posibilidades de ser de quienes no comparten las concepciones mayoritariamente aceptadas.

⁴⁰⁵ Sentencia T-447 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁰⁶ Sentencia T-629 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁰⁷ “[P]or las cuales se coarta o excluye a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho o del acceso a un determinado beneficio”. Ídem.

⁴⁰⁸ “[A]plicación de normas aparentemente neutras, pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo tradicionalmente marginado o discriminado”. Sentencia T-291 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

⁴⁰⁹ Sentencia T-335 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴¹⁰ Sentencia T-629 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴¹¹ Sentencia T-1090 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴¹² Sentencia T-140 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴¹³ Sentencia T-447 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴¹⁴ Sentencia T-443 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

85. Respecto de la intervención positiva del Estado para garantizar la igualdad, este Tribunal ha reconocido que, al diseñar sus políticas públicas, las autoridades deben atender a las condiciones históricas de vulnerabilidad que han afrontado los miembros de la comunidad LGBTQIA+⁴¹⁵. Lo anterior, con el fin de implementar un trato diferencial que permita superar las condiciones de desigualdad material que afrontan. Sin esas medidas la concreción de los postulados superiores sería deficitaria y tendría un impacto limitado⁴¹⁶.

Bajo ese entendido, las distinciones efectuadas en función de las preferencias sexuales de las personas deben estar plenamente justificadas y ser proporcionadas para lograr un fin constitucionalmente legítimo⁴¹⁷. Aquellas deben pretender armonizar las diferencias al punto en que la institucionalidad las cobije, proteja y convoque. Esto, con el propósito de permitir el empoderamiento de aquellos grupos históricamente discriminados por adoptar una opción sexual diversa⁴¹⁸ y su participación en el proceso de construcción democrática de la sociedad y del Estado. De lo contrario, las medidas diferenciadas tendrían la potencialidad de promover renuncias al plan y proyecto de vida individual, como a la construcción autónoma del propio ser, y, de constituir un llamado cotidiano a la visión mayoritaria del deber ser sexual. Esto, en detrimento de la dignidad humana.

Para lograrlo, es necesario entender el principio de igualdad desde un punto de vista material. Es decir, superar la idea de que es suficiente dar un trato idéntico a todas las personas⁴¹⁹. Lo expuesto, en la medida en que la regla entre los seres humanos es la heterogeneidad. Esta perspectiva precisa trascender una concepción que articule el valor universal de los derechos y su eficacia jurídica en cada caso concreto⁴²⁰, para descender “*del plano ideal al real, [pues] una cosa es la historia de los derechos del hombre, (...) y su justifi[cación] con argumentos persuasivos, y otra es asegurarles una protección efectiva*”⁴²¹, de acuerdo con sus particularidades⁴²².

86. Ahora bien, la Corte ha considerado que las reglas descritas son plenamente aplicables a las personas que están reclusas en establecimientos carcelarios. La Sentencia T-062 de 2011⁴²³ estudió una tutela interpuesta por una persona privada de la libertad que se identificó como “*gay transexual*”, quien invocó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad. Aseguró que era objeto de tratos discriminatorios y violentos por parte de las autoridades del establecimiento penitenciario en el que estaba detenido. Lo anterior, porque le obligaban a cortar su cabello de una forma contraria a su identidad de género

⁴¹⁵ Sentencias T-219 de 2022 y T-033 de 2022, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴¹⁶ Sentencia T-033 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴¹⁷ Sentencia T-909 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴¹⁸ Sentencia C-891 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴¹⁹ BOBBIO, Norberto. El tiempo de los derechos. Editorial Sistema. 1991. Ed. 1. Págs. 40 a 45

⁴²⁰ Ídem.

⁴²¹ Ídem, pág. 111.

⁴²² Sentencia T-033 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴²³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

y le prohibían el uso de elementos de autocuidado, tales como, maquillaje y sujetadores para el cabello.

En esa oportunidad, esta Corporación reiteró que la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual y género también aplica en los establecimientos de reclusión. Argumentó que los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad no son susceptibles de restricción o suspensión en los entornos carcelarios. En ese sentido, el Estado, a través de las autoridades penitenciarias, tiene el deber de garantizar que las personas privadas de la libertad con orientación sexual o identidad de género diversas puedan ejercer los derechos fundamentales mencionados, en especial, respecto de las manifestaciones propias de su identidad. Lo expuesto, sin ser sometidas a sanciones o vejaciones por esa razón.

87. Para el efecto, la Sala Novena de Revisión tuvo en cuenta tres decisiones previas en las que la Corte protegió los derechos de internos con opciones sexuales diversas. Reiteró que la Sentencia T-439 de 2006⁴²⁴ tuvo la oportunidad de analizar la vulneración de derechos que afrontaban las internas lesbianas en un centro carcelario del país. En ese establecimiento, las mujeres lesbianas eran sancionadas por la demostración pública de su condición. Al respecto, esta Corporación consideró que esas actuaciones eran contrarias a los deberes de protección que tiene el Estado con las personas privadas de la libertad⁴²⁵.

88. También, señaló que la Sentencia T-499 de 2003⁴²⁶ estudió un caso en el que las autoridades penitenciarias negaron el acceso de una mujer a la visita íntima por el solo hecho de tratarse de una relación homosexual. En ese caso, el INPEC requería que una de las visitantes presentara su pasado judicial. Sin embargo, las autoridades contaban con esa información y la mujer no tenía las condiciones para acceder a ese documento. En consecuencia, la Corte recordó a las entidades accionadas que el ejercicio de la sexualidad no puede ser limitado por las condiciones propias de la privación de la libertad. En ese sentido, las autoridades carcelarias deben aunar todos sus esfuerzos para garantizar que todas las personas puedan ejercer su sexualidad en condiciones de libertad, intimidad e igualdad. De esta manera, la imposición de requisitos adicionales para impedir el acceso a la visita íntima, con fundamento en criterios sospechosos de discriminación, como la orientación sexual de las personas, vulnera los derechos de las personas privadas de la libertad y es incompatible con los fines de resocialización de la pena.

⁴²⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴²⁵ “[E]n lo que atañe a la sanción de las manifestaciones de afecto entre las internas homosexuales, la Sala se permite recordar (i) que la elección de una determinada opción sexual hace parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad de todas las personas, (ii) que es contrario a la Carta sancionar el homosexualismo como una falta disciplinaria, y (iii) que por razones disciplinarias pueden imponerse ciertos límites a las manifestaciones homosexuales en el marco de regímenes como el militar, el escolar y el penitenciario”. Sentencia T-439 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴²⁶ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

89. Finalmente, aludió a la Sentencia T-1096 de 2002⁴²⁷. En esa providencia, la Corte analizó el caso de un interno que había solicitado su traslado de establecimiento penitenciario en varias oportunidades. El accionante señaló que el centro penitenciario en el que estaba no tenía atención médica diagnóstica para un potencial contagio de VIH. Además, manifestó que era sometido a abusos sexuales sistemáticos. Con fundamento en las consideraciones previamente expuestas, la Corte consideró que el INPEC desconoce los derechos a la dignidad, la vida, la integridad física y a la libertad sexual de una persona privada de la libertad, cuando no adopta medidas para evitar los abusos sexuales. Según este Tribunal, esa vulneración resulta especialmente relevante cuando se trata de personas que pertenecen a grupos históricamente discriminados.

90. Este Tribunal retomó las consideraciones expuestas en las Sentencias T-060 de 2017⁴²⁸, T-720 de 2017⁴²⁹, T-288 de 2018⁴³⁰, T-546 de 2019⁴³¹ y T-060 de 2019⁴³². Aunque en la mayoría de esos casos, la Corte declaró la carencia actual de objeto⁴³³, consideró necesario reiterar que está prohibido discriminar a los internos por su orientación sexual o identidad de género. Incluso, le recordó al INPEC que está obligado a proteger a este grupo especialmente vulnerable de las actuaciones que adelanten las demás personas privadas de la libertad.

91. Con el fin de materializar la garantía descrita, la Corte ha construido una serie de instrumentos de protección constitucional de aplicación obligatoria en escenarios de trato desigual en contra de las personas que tienen una orientación sexual o identidad de género diversas⁴³⁴. Según la jurisprudencia, para verificar la posible ocurrencia de un acto de discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género, los jueces deben establecer que la medida: (i) estuvo fundada en ese criterio sospechoso de discriminación⁴³⁵; (ii) no fue justificada como una herramienta para alcanzar un fin constitucionalmente imperioso; (iii) produjo un trato desigual en contra de una persona o colectividad, con efectos nocivos que debilitan las posiciones jurídicas *ius fundamentales* de los mismos; y, (iv) configuró un perjuicio⁴³⁶.

En todo caso, no le corresponde a la persona que denuncia la discriminación demostrar su ocurrencia. En virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, la Corte ha considerado que sobre las medidas o comportamientos que afecten los derechos de las personas con orientación sexual o identidad de género diversas aplica una *presunción de discriminación*. Eso significa que,

⁴²⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴²⁸ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴²⁹ M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁴³⁰ M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁴³¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴³² M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴³³ Ver al respecto: Sentencias T-060 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. T-720 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-288 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido; T-546 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-060 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴³⁴ Sentencia T-355 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴³⁵ Sentencia T-909 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴³⁶ Ver al respecto: Sentencias T-909 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-030 de 2017, y T-355 de 2019, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

quien sea acusado de incurrir en estas conductas tiene la carga procesal y probatoria de desvirtuarlo⁴³⁷. Lo expuesto, porque, en su mayoría, los eventos de discriminación por razón de la orientación sexual o identidad de género resultan difíciles de acreditar para la persona que los padeció⁴³⁸.

92. En síntesis, la Corte ha reconocido que las autoridades carcelarias son las encargadas de materializar la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género dentro de los establecimientos carcelarios y garantizar el derecho a la igualdad de los internos⁴³⁹. En concreto, deben adoptar las medidas necesarias para evitar escenarios de discriminación directa o indirecta en contra de las personas privadas de la libertad por su opción sexual. Asimismo, tienen el deber de diseñar mecanismos de política pública que implementen un trato diferenciado en favor de la comunidad carcelaria que tiene una orientación o identidad sexual diversa. Lo anterior, con el fin de superar o reducir los efectos de la discriminación histórica que han afrontado. Con todo, sobre las medidas que impongan distinciones con fundamento en los criterios enunciados dentro de los centros de reclusión opera la *presunción de discriminación*. Eso significa que, son las autoridades penitenciarias las encargadas de demostrar que la distinción en el trato no configura una práctica discriminatoria en los términos establecidos por la jurisprudencia.

Derecho de los miembros de la comunidad LGBTQIA+ a disfrutar de la visita íntima sin discriminación, en condiciones de igualdad, intimidad e higiene

93. En el ámbito penitenciario y carcelario, los internos tienen derecho a ejercer su libertad sexual. Esa garantía, entendida como una manifestación del libre desarrollo de la personalidad y de la intimidad⁴⁴⁰, es susceptible de restricciones razonables y proporcionadas. En todo caso, aquella no puede suspenderse⁴⁴¹. La orientación sexual, como elemento de la construcción de la propia personalidad, amerita respeto absoluto en la vida en reclusión⁴⁴².

94. Todas las orientaciones sexuales merecen protección en igualdad de condiciones al interior de los centros carcelarios y respeto como parte de la autonomía de la persona⁴⁴³. En su interior, no son admisibles tratos discriminatorios que representen cargas adicionales para algunas de las opciones de vida sexual. Menos aún si se trata de aquellas, minoritarias e históricamente discriminadas, como lo son las orientaciones sexuales diversas⁴⁴⁴.

⁴³⁷ Sentencias T-909 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y, T-030 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴³⁸ Ver al respecto: Sentencias T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-741 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-909 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y, T-291 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴³⁹ Sentencia T-686 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴⁴⁰ Auto 121 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁴¹ Sentencias T-062 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-156 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁴⁴² Sentencia T-192 de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁴³ Sentencia T-499 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁴⁴ Sentencias T-097 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-569 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-101 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; C-481 de 1998 y T-268 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero;

95. La Sala reitera que la visita íntima es una de las manifestaciones de la sexualidad. En ese sentido, está relacionada con los derechos a la libertad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. Eso significa que ese derecho debe garantizarse en igualdad de condiciones a todas las personas privadas de la libertad, sin importar su orientación sexual o identidad de género. Tal y como lo ha establecido esta Corporación en múltiples oportunidades.

96. Al respecto, la Sentencia T-499 de 2003⁴⁴⁵ fue el primer pronunciamiento en establecer que las autoridades penitenciarias no pueden imponer requisitos desproporcionados a las personas para disfrutar del derecho a la visita íntima con ocasión de su orientación sexual o identidad de género. En esa oportunidad, la Corte confirmó las decisiones de instancia que ampararon el derecho de la accionante de acceder a su visita íntima con otra persona de su mismo sexo que también estaba detenida.

97. Posteriormente, la Sentencia T-372 de 2013⁴⁴⁶ estudió una tutela interpuesta por dos mujeres privadas de la libertad a quienes se les negó el derecho a disfrutar de la visita íntima entre ellas. En ese caso, los establecimientos penitenciarios argumentaron que una de las accionantes estaba casada con un hombre. Por esa razón, no era posible concederle la visita íntima con la persona con la que lo solicitaba. Para resolver el caso, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre el derecho a la visita íntima. Con fundamento en ella, concluyó que, aunque *“el derecho a la visita íntima puede ser limitad[o] en alguna medida, ninguna acción o disposición puede anular su ejercicio o impedir que se ejerza bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, así como ninguna restricción podrá sustentarse en virtud de la libre opción sexual que haya tomado el interno o la interna”*⁴⁴⁷.

98. Por su parte, en la Sentencia T-559 de 2013⁴⁴⁸, este Tribunal revisó los fallos de instancia de una tutela interpuesta por una mujer privada de la libertad a quien le impidieron la posibilidad de disfrutar de su visita íntima con su pareja del mismo sexo. La accionante aseguró que al ingresar al establecimiento estaba soltera. Sin embargo, allí construyó una relación sentimental con otra mujer privada de la libertad durante aproximadamente un año. Con todo, al solicitar su visita íntima con ella, la entidad accionada le negó en derecho, entre otras razones, porque los internos no van a las cárceles a buscar compañeros sentimentales. Para la institución, esas situaciones contribuyen al desorden social, no aportan a la resocialización⁴⁴⁹.

T-435 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-301 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y, T-559 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁴⁵ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁴⁶ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁴⁷ Sentencia T-372 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁴⁸ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁴⁹ “[U]n interno no llega a un establecimiento a buscar compañeros sentimentales, sino a cumplirle a la sociedad y al juez lo que éste ordenó y además, porque estas relaciones no aportan nada al proceso de resocialización sino que más bien contribuyen al desorden social”. Sentencia T-559 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En esa oportunidad, la Corte consideró que, en el caso de las personas con orientación sexual o identidad de género diversas, la visita íntima no solo garantiza los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. También, materializa de forma especial el derecho a la no discriminación por razón del sexo. En ese sentido, aseguró que *“la orientación sexual de los internos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios no constituye un fundamento para un trato discriminatorio, y las medidas por medio de las cuales se restringen sus derechos, deben obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad de acuerdo con la finalidad de la imposición de la pena y en concordancia con el principio de no discriminación”*⁴⁵⁰. Aunque esta Corporación declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, identificó que existía un vacío en la regulación que impedía la actualización de datos en el sistema para garantizar los derechos de las personas reclusas. En consecuencia, resolvió, entre otros asuntos, prevenir al funcionario a cargo del ERON accionado para que evitara incurrir en conductas que afectaran los derechos de la población LGBTQIA+ privada de la libertad⁴⁵¹.

99. Finalmente, la Sentencia T-709 de 2013⁴⁵² reiteró el precedente establecido. En ese caso, la Corte estudió nuevamente una tutela interpuesta por una mujer a quien le impidieron acceder a la visita íntima con una persona de su mismo sexo. Una vez más, esta Corporación declaró la carencia actual de objeto por hecho superado. En todo caso, este Tribunal señaló que *“está fuera de controversia, por lo menos en ese punto, que las parejas del mismo sexo disponen de los mismos derechos que aquellas que no poseen esa condición, razón por la cual no pueden imponérseles trámites ni requisitos más allá de los consagrados por el ordenamiento jurídico”*⁴⁵³.

100. En suma, la jurisprudencia ha establecido de manera enfática que las autoridades carcelarias y penitenciarias no pueden imponer medidas que anulen o limiten el ejercicio de la visita íntima en condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad con fundamento en la orientación sexual o identidad de género de las personas privadas de la libertad. Este tipo de prácticas, en principio, constituyen medidas discriminatorias. Eso significa que sobre ellas opera la *presunción de discriminación* precisada previamente.

101. Ahora bien, en cuanto al derecho a la intimidad, la Sala resalta que las preferencias sexuales de las personas hacen parte de su esfera íntima. En ese sentido, los internos no están obligados a manifestar su opción sexual ante las autoridades carcelarias para disfrutar de la visita íntima. Al respecto, las Sentencias T-499 de 2003⁴⁵⁴, T-686 de 2016⁴⁵⁵ y T-358 de 2021⁴⁵⁶ han

⁴⁵⁰ Ídem.

⁴⁵¹ “Prevenir al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, para que a) no vuelva a incurrir en conductas atentatorias de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la no discriminación de las personas allí reclusas que se auto reconocen como población LGTBI y para que b) regule el régimen de visitas íntimas entre internos (as) y la actualización de la pareja de acuerdo con los principios constitucionales del debido proceso, igualdad y libre desarrollo de la personalidad”. Ídem.

⁴⁵² M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴⁵³ Sentencia T-709 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴⁵⁴ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁵⁵ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴⁵⁶ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

establecido que, en virtud del artículo 15 superior, los internos tienen derecho a su privacidad. En esas decisiones, este Tribunal aseguró que el derecho a la intimidad de las personas privadas de la libertad puede ser limitado. Sin embargo, las restricciones que se impongan deben ser razonables y proporcionales para garantizar el fin resocializador de la pena.

102. El derecho a la intimidad personal corresponde a aquella esfera o espacio de la vida privada en el que no están permitidas las interferencias arbitrarias e injustificadas de las demás personas. Esto permite a su titular actuar libremente en ese espacio de fuero personal, en ejercicio de su libertad individual y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico⁴⁵⁷. Al respecto, esta Corporación⁴⁵⁸ ha distinguido tres ámbitos de protección, cada uno con un nivel de escrutinio menos fuerte que el otro⁴⁵⁹: (i) la esfera más íntima, en la que sólo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión; (ii) la esfera privada en sentido amplio, que amerita una intensa protección constitucional por corresponder a espacios reservados; y, (iii) la esfera social, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones públicas.

103. Bajo esa óptica, la Sala considera que las autoridades carcelarias solo pueden imponer límites a la esfera más íntima de la intimidad de los internos en situaciones verdaderamente excepcionales. En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia ha reconocido que la orientación sexual de las personas hace parte de ese núcleo esencial del derecho a la intimidad. Al respecto, la Sentencia T-068 de 2021⁴⁶⁰ reiteró que las orientaciones sexuales diversas constituyen expresiones legítimas y constitucionalmente relevantes del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, no es permitido que sobre aquellas pueda presentarse injerencia por parte de agentes externos como el Estado o los particulares. En tal sentido, no es posible realizar una intromisión en la vida sexual de las personas, a menos que sean cumplidos los requisitos de *idoneidad*, *necesidad* y *proporcionalidad*. Además, ese tipo de información es considerada como un dato sensible. En efecto, la Corte ha sostenido que la naturaleza de esta información “*pertenece al núcleo esencial del derecho a la intimidad*”⁴⁶¹. Asimismo, el artículo 5° de la Ley Estatutaria 1581 de 2012⁴⁶² señala que los

⁴⁵⁷ Sentencia T-517 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver además sentencia T-909 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁵⁸ Sentencia T-478 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁵⁹ La jurisprudencia ha reconocido tres ámbitos de protección del derecho a la intimidad: (i) la esfera más íntima, que corresponde a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo sólo ha expresado a través de medios muy confidenciales. En este ámbito, la garantía de la intimidad es casi absoluta, de suerte que sólo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión; (ii) la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como la casa o el ambiente familiar de las personas. En este escenario, hay una intensa protección constitucional, pero hay mayores posibilidades de injerencia ajena legítima; y, (iii) la esfera social, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones públicas. Allí, la protección constitucional a la intimidad es mucho menor. Sin embargo, no desaparece, pues de esta mayor exposición a los demás no puede inferirse que las otras personas estén autorizadas para indagar, informar y opinar sobre todo lo que una persona hace sin violar su intimidad. Ídem.

⁴⁶⁰ M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁴⁶¹ Sentencia C-1011 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁶² Ley 1581 de 2012. Artículo 5°. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la

datos relativos a la vida sexual constituyen información sensible porque su uso indebido puede generar escenarios de discriminación⁴⁶³.

104. De esta manera, la Sala advierte que la especial sujeción de las personas privadas de la libertad con el Estado no anula la protección de la esfera más íntima de las personas. En ese sentido, las autoridades carcelarias solo pueden interferir en ese ámbito, bajo circunstancias excepcionales. En consecuencia, esas entidades deben garantizar que las personas ejerzan su opción sexual de forma libre, como parte del núcleo esencial del derecho a la intimidad que resulta transversal a sus distintas dimensiones.

105. En conclusión, la Corte ha reconocido que las autoridades penitenciarias deben materializar la prohibición de discriminación con ocasión de la orientación sexual o la identidad de género dentro de los centros de reclusión. Esto implica que, en materia de visitas íntimas, las entidades deben abstenerse de obstaculizar o impedir el disfrute del derecho con ocasión de la opción sexual del interno y de su pareja⁴⁶⁴. En ese sentido, no pueden imponer requisitos adicionales a los contemplados en la regulación para las personas privadas de la libertad que pertenecen a la comunidad LGBTQIA+. Por ejemplo, exigir que las personas con orientación sexual o identidad de género diversa demuestren, manifiesten, expresen o autorreconozcan públicamente su orientación sexual para tener encuentros íntimos. La Sala reitera que ese tipo de requisitos constituyen una forma de discriminación directa porque afectan el disfrute del derecho fundamental a la visita íntima con fundamento en un criterio sospechoso, lo cual está vedado por la Constitución. Además, desconocen los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad sexual y a la intimidad de las personas. En consecuencia, actuaciones de esta clase están sometidas a una *presunción de discriminación*.

Protección del derecho a la visita íntima para las personas privadas de la libertad con orientaciones sexuales o identidades de género diversas en el marco del Estado de Cosas Inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria

106. Los escenarios descritos previamente son transversales a las problemáticas estructurales identificadas en el Estado de Cosas Inconstitucional - ECI. Tal y como se estableció en los fundamentos jurídicos 46 a 60 de esta decisión, en cuatro oportunidades, la Corte ha declarado que el sistema penitenciario y carcelario afronta un ECI. Algunas de esas decisiones han identificado que la vulneración del derecho a la visita íntima es un asunto estructural que afecta de forma importante a la población privada de la libertad. Asimismo, ha identificado que las condiciones de vulnerabilidad que afrontan las personas de la comunidad LGBTQIA+ en los entornos carcelarios, particularmente al

pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.

⁴⁶³ De igual manera, la Corte ha señalado que el derecho a la intimidad puede estar comprometido cuando la orientación sexual diversa es usada como criterio para establecer una diferenciación arbitraria. Sentencia T-068 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁴⁶⁴ Sentencia T-372 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

momento de ejercer su sexualidad, genera que ese grupo históricamente discriminado afronte una carga superior de las problemáticas estructurales que conllevaron a la declaratoria del ECI.

107. Al respecto, la Sentencia T-388 de 2013⁴⁶⁵ identificó varios informes que denunciaron las prácticas discriminatorias que enfrenta la población LGBTQIA+ para acceder a ese derecho. Primero, destacó el informe sobre la ‘*Situación de las personas identificadas como del colectivo LGBT privadas de la libertad en cárceles de Colombia*’ realizado por la Defensoría delegada para la Política Criminal y Penitenciaria en el 2009. Manifestó que, según ese documento, “[e]n la gran mayoría de establecimientos carcelarios y penitenciarios no existe en el reglamento interno un capítulo especial para la visita conyugal del grupo LGBTQIA+, de hecho, hay dificultades en la implementación de la visita conyugal para el grupo LGBTQIA+. Se restringe por causas especialmente concernientes al desconocimiento de la norma”⁴⁶⁶.

Luego, retomó las denuncias presentadas por la organización Colombia Diversa en el asunto. Señaló que esa ONG identificó que las personas con orientaciones sexuales diversas afrontan problemas graves y frecuentes en los entornos carcelarios. Entre ellos, la represión de la identidad sexual⁴⁶⁷ y las restricciones impuestas para el acceso a la visita íntima⁴⁶⁸. Por último, la Corte aludió al informe presentado por un Representante a la Cámara. Según ese funcionario, los establecimientos carcelarios que estaban en construcción tenían problemas de accesibilidad y adaptabilidad. En concreto, advirtió que la nueva infraestructura no garantizaba los derechos de todas las personas sin discriminación. Por ejemplo, no permitía respetar las diferencias de las personas en materia de identidad de género u orientación sexual⁴⁶⁹.

En ese sentido, la Corte consideró que los establecimientos penitenciarios tenían deficiencias en casi todos los bienes y servicios necesarios para garantizar la dignidad humana. Entre ellas, fallas de seguridad que generaban afectaciones graves a la vida, a la integridad personal, a la salud y a las libertades sexuales. Dentro de estas últimas destacó las restricciones desproporcionadas en materia de acceso a la visita íntima.

108. Por su parte, la Sentencia T-762 de 2015⁴⁷⁰ identificó que las personas que pertenecen a grupos históricamente discriminados, como, por ejemplo, la población LGBTQIA+, afrontan condiciones de especial vulnerabilidad en los entornos carcelarios. En ese sentido, estableció que una de las condiciones

⁴⁶⁵ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴⁶⁶ Sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴⁶⁷ “El personal directivo y en general el personal del INPEC abrigan múltiples prejuicios sobre las personas LGBT recluidas en las cárceles [, para] muchos de ellos la homosexualidad es un comportamiento anormal que causa desorden y debe ser controlado por la institución”. Ídem.

⁴⁶⁸ “según informaciones recogidas por Colombia Diversa, no existe reglamentación del INPEC que garantice las visitas íntimas de personas LGBT, aunque algunas cárceles reportan esta clase de encuentros. Sin una adecuada reglamentación del asunto no hay garantía plena del derecho a la visita íntima”. Ídem.

⁴⁶⁹ “De acuerdo con denuncias de las internas, existe trato discriminatorio con la orientación sexual, no se permite visita íntima para las parejas del mismo sexo, en fin, no voy a seguir con esa descripción que muestra que las nuevas cárceles no permiten una solución de fondo al problema”. Ídem.

⁴⁷⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

mínimas para superar el ECI era la creación de un *Comité Interdisciplinario para la Estructuración de las Normas Técnicas sobre a la Privación de la Libertad*. Esa instancia estaría encargada de identificar los parámetros técnicos que permitirían consolidar condiciones de reclusión dignas. Para el efecto, debía desarrollar un enfoque diferencial frente a las personas que pudiesen ser vulnerables en las condiciones de reclusión estándar, entre ellas, la población privada de la libertad con orientación sexual o identidad de género diversas.

109. En síntesis, este Tribunal ha evidenciado que la población LGBTQIA+ es destinataria de prácticas discriminatorias en los entornos carcelarios. Algunas de ellas están relacionadas con restricciones desproporcionadas para autorizar las visitas íntimas. Con el fin de superar esta situación, la Corte le ordenó a las autoridades penitenciarias y carcelarias que definieran parámetros técnicos para consolidar condiciones dignas de privación de la libertad que aplicaran enfoques diferenciales para las personas que pudiesen ser vulnerables en las condiciones de reclusión estándar, entre ellas, la población privada de la libertad con orientación sexual o identidad de género diversas.

110. Ahora bien, en ese contexto, mediante el Auto 121 de 2018⁴⁷¹, la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022 estableció los mínimos constitucionalmente asegurables para superar esa situación deficitaria que afronta la población LGBTQIA+ en los entornos carcelarios. Por ejemplo, en materia de infraestructura, determinó que como mínimo las autoridades debían garantizar que todas las personas privadas de la libertad cuenten con espacios para acceder a su visita íntima en condiciones de higiene e intimidad. Para el efecto, deben contar con condiciones apropiadas de privacidad, seguridad, salubridad y mobiliario para el desarrollo de las visitas íntimas. Asimismo, estableció que el comité interdisciplinario para la estructuración de las normas técnicas de la vida en reclusión debía formular las normas técnicas que deben cumplir esos espacios. En concreto, estimar: (i) el espacio mínimo que requiere cada persona privada de la libertad en los espacios referidos; y, (ii) las condiciones para utilizar esos espacios⁴⁷². Para el efecto, debía proferir unos planes con enfoques diferenciales en favor de los grupos históricamente discriminados, como, la población LGBTQIA+. Aquellos debían contar con la aprobación del Ministerio de Justicia y del Derecho.

111. En suma, este Tribunal ha establecido que las autoridades penitenciarias deben adoptar una serie de medidas para superar el ECI. Aquellas deben estar dirigidas a garantizar el goce efectivo de los derechos de la población privada de la libertad. En concreto, deben garantizar unos mínimos constitucionalmente asegurables. Para efectos del caso concreto, resultan relevantes: (i) la creación de espacios adecuados para garantizar la visita íntima en condiciones de higiene e intimidad; y, (ii) la formulación de normas técnicas que permitan que las personas utilicen esos espacios y ejerzan el derecho a la visita íntima en igualdad de condiciones. En ese sentido, las autoridades deben considerar las

⁴⁷¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁷² Orden vigesimosegunda de la Sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

condiciones de especial vulnerabilidad que afrontan las personas privadas de la libertad que pertenecen a grupos históricamente discriminados. Entre ellos, los miembros de la comunidad LGBTQIA+.

Pronunciamientos de organismos internacionales en la materia

112. Las dificultades que afronta la comunidad LGBTQIA+ para acceder a la visita íntima en el entorno carcelarios fueron identificadas por la CIDH como una situación que hace parte del contexto de discriminación que existe en contra de esa comunidad. El 5 de octubre de 2018, la CIDH presentó informe de fondo en el caso Marta Lucía Álvarez Giraldo vs Colombia⁴⁷³. En esa oportunidad, la Comisión consideró que el Estado reconoció la existencia de un contexto de discriminación institucionalizado en contra de las personas privadas de la libertad con una orientación sexual o identidad de género diversa. Aquel se reflejaba de manera evidente en el acceso a las visitas íntimas.

Ese organismo resaltó que, después de recibir la autorización para que la demandante accediera a la visita íntima con su compañera permanente, “*el Director de la Reclusión de Pereira calificó dicha solicitud y la visita íntima entre dos mujeres como una situación “anómala”, “bochornosa”, “denigrante” y “obscena”. La CIDH [resaltó] que las autoridades penitenciarias operaron con base en sus propios prejuicios discriminatorios para obstaculizar, primero, y negar después, el derecho a la visita íntima de Marta Álvarez, porque era lesbiana. Asimismo, [...] observa que el lenguaje utilizado por las autoridades penitenciarias para obstaculizar el ejercicio de este derecho denota un contexto de discriminación que existía a nivel institucional en relación con las mujeres lesbianas por su orientación sexual y, especialmente, respecto de la expresión de esa orientación sexual. // 179. La existencia de este contexto de discriminación perpetuado por las autoridades en el presente caso, fue además reconocida por el Estado en su postura inicial ante la CIDH, al explicar que la cultura social era poco tolerante a las relaciones entre personas del mismo sexo*”⁴⁷⁴.

El informe referido identificó que las partes acordaron una solución amistosa en este caso. Indicó que las partes acordaron varias medidas de reparación⁴⁷⁵. Frente a su cumplimiento, la CIDH reconoció los avances del Estado colombiano en la protección del derecho a la visita íntima de la población LGBTQIA+, especialmente, en materia normativa. Con todo, emitió algunas recomendaciones para cumplir con la totalidad del acuerdo. En concreto, sugirió: (i) asegurar que las autoridades carcelarias garanticen el derecho de las

⁴⁷³ CIDH, Informe No. 122/18, Caso N°11.656. Fondo (Publicación). Marta Lucía Álvarez Giraldo. Colombia. 5 de octubre de 2018.

⁴⁷⁴ Ídem. Folio 44. Párrafos 178 y 179.

⁴⁷⁵ “i) Medidas de compensación que incluyen la indemnización tanto por daño material e inmaterial; ii) Medidas de satisfacción que incluyen un acto de reconocimiento de responsabilidad y disculpas públicas, la publicación del eventual Informe de Fondo Final de la CIDH, la publicación y difusión del diario de la víctima “Mi historia la cuento yo”; y iii) Medidas de no repetición que incluyen la modificación del Reglamento General Penitenciario y de los reglamentos internos de cada establecimiento de reclusión, la creación de una Mesa de Trabajo para el seguimiento a los reglamentos internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional, la visita de la víctima a las cárceles en las que estuvo privada de libertad y el observatorio virtual constitucional sobre decisiones judiciales”. Ídem. Folios 57 y 58. Párrafo 237.

mujeres lesbianas a acceder a la visita íntima. En particular, (a) adoptar protocolos y directivas dirigidas a las y los funcionarios involucrados en la garantía de ese derecho; y, (b) establecer mecanismos de control y supervisión de cumplimiento en este sentido. Asimismo, (ii) reformar el régimen de los establecimientos penitenciarios y carcelarios para garantizar la no discriminación de las personas privadas de la libertad, en los términos de la Sentencia T-062 de 2011. De igual forma, (iii) continuar la adopción de medidas estatales necesarias, como las capacitaciones en derechos humanos y la creación de mecanismos de control para evitar que las personas de la comunidad LGBTQIA+ privadas de la libertad afronten escenarios de discriminación por parte de las autoridades penitenciarias o de los demás internos⁴⁷⁶.

113. De esta manera, el organismo internacional referido advirtió que las barreras de acceso a la visita íntima padecidas por la comunidad LGBTQIA+ corresponden a un contexto de discriminación en contra de esa población en los entornos carcelarios. Aunque reconoció los avances del Estado en la materia, identificó que las barreras existen. En concreto, destacó que persisten las limitaciones por la falta de ejecución de las normas proferidas por las autoridades en la materia. En ese sentido, recomendó implementar mecanismos de control, evaluación y seguimiento a la implementación de la regulación del asunto.

Reglas jurisprudenciales para superar la problemática estructural relacionada con las limitaciones que las personas privadas de la libertad con orientaciones sexuales o identidades de género afrontan para disfrutar de la visita íntima en condiciones de igualdad, higiene e intimidad

114. En este punto, la Sala precisa que toda la jurisprudencia de esta Corporación en la materia apunta a un mismo objetivo: garantizar el goce efectivo del derecho a la visita íntima de toda la población privada de la libertad en igualdad de condiciones. Las decisiones expuestas previamente, tanto en los casos de tutela individual, como en aquellos que han declarado la existencia del ECI, han coincidido en la existencia de una problemática estructural que, en ocasiones, es reiterada y constante. Lo expuesto, a pesar de las órdenes estructurales emitidas por esta Corporación para superar la situación.

Bajo esa perspectiva, a continuación, la Sala recopilará las reglas que las autoridades penitenciarias y carcelarias deben aplicar para garantizar que las personas privadas de la libertad que pertenecen a la comunidad LGBTQIA+ disfruten su derecho a la visita íntima en condiciones de igualdad, higiene e intimidad. Esto en aras de superar el ECI declarado por esta Corporación.

115. *La regulación de la visita íntima a través de los reglamentos internos de cada centro de reclusión no debe derivar en la imposición de requisitos desproporcionados que generen discriminación en contra de la población*

⁴⁷⁶ Ídem. Folios 59 y 60.

LGBTQIA+⁴⁷⁷. La Corte reitera que las autoridades carcelarias pueden imponer limitaciones para el ejercicio del derecho a la visita íntima, a través de sus reglamentos internos. Con todo, esas exigencias deben ser razonables y proporcionales de cara a garantizar el fin resocializador de la pena. En ese sentido, la configuración de requisitos diferenciados para que la población LGBTQIA+ pueda acceder a la visita íntima será considerada, *prima facie*, como sospechosa de discriminación por razón de la orientación sexual o la identidad de género. Sobre aquellos operará la *presunción de discriminación*. En consecuencia, las autoridades penitenciarias deberán demostrar que esas medidas persiguen un fin constitucionalmente imperioso y superan un juicio estricto de proporcionalidad.

116. La reglamentación del derecho a la visita íntima debe ser clara, precisa y técnica para evitar interpretaciones que, en la práctica, limiten el ejercicio del derecho en detrimento de las personas con orientación sexual o identidad de género diversas⁴⁷⁸. Todas las personas privadas de la libertad tienen derecho al goce efectivo de su derecho a la visita íntima en condiciones de igualdad. Aquella no puede restringirse por la orientación sexual del titular del derecho. En ese sentido, las autoridades carcelarias no pueden anular o hacer más gravoso el procedimiento para acceder a este derecho. Particularmente, a través de la exigencia de requisitos no previstos en las normas, con fundamento en la opción sexual del solicitante. Para evitar esa situación, las autoridades encargadas deben proferir normas técnicas sobre el acceso a la visita íntima y las condiciones de uso de los espacios destinados al ejercicio de ese derecho. Aquellas deben ser lo suficientemente claras y precisas para garantizar la aplicación de enfoques diferenciales en favor de la comunidad LGBTQIA+ y evitar las prácticas de discriminación.

117. El procedimiento para disfrutar de la visita íntima debe garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la información y de petición⁴⁷⁹. Los establecimientos penitenciarios deben garantizar que las personas privadas de la libertad bajo su custodia conozcan el trámite que deben adelantar para acceder a su visita íntima. Esto implica explicarles: (i) cada una de las etapas del procedimiento que la autoridad va a adelantar para decidir si permite o no el ejercicio del derecho; y, (ii) los requisitos que deben acreditar para esos efectos. Además, el centro de reclusión debe otorgar una respuesta formal, clara y de fondo frente a la solicitud de la persona privada de la libertad relacionada con el acceso a la visita íntima. Finalmente, debe adoptar medidas para proteger el derecho al debido proceso de los internos. Esto con el fin de evitar decisiones arbitrarias por parte de los funcionarios que puedan menoscabar los derechos de las personas privadas de la libertad.

⁴⁷⁷Ver al respecto: Sentencias T-499 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-372 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-559 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-709 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y, T-062 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁷⁸ Ver al respecto: Sentencias T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; y, T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁷⁹ Ídem.

118. Para la autorización de la visita íntima debe ser irrelevante el tipo de relación matrimonial o de hecho con el visitante y la estabilidad del vínculo⁴⁸⁰.

Las personas privadas de la libertad tienen derecho a elegir con quién desean tener encuentros íntimos. Por tanto, esa elección no puede estar supeditada a la acreditación de la celebración de un matrimonio o a la existencia de una relación estable. Tampoco debe requerir que la persona elegida por el interno para tener encuentros íntimos coincida con aquella registrada como su cónyuge, ni que la persona privada de la libertad la identifique como tal.

119. La visita íntima debe desarrollarse en espacios que garanticen condiciones de intimidad, higiene y dignidad⁴⁸¹.

Los establecimientos penitenciarios deben garantizar que las personas privadas de la libertad, sin distinción alguna, puedan disfrutar de su visita íntima: (i) en espacios que no tengan hacinamiento y permitan que dos personas, sin importar su orientación sexual, puedan acomodarse de forma digna; (ii) con los elementos mobiliarios necesarios, los cuales deberán someterse de forma constante a procesos de limpieza y aseo; (iii) sin intromisiones arbitrarias; (iv) en condiciones de seguridad; y, (v) con el acceso a: (a) mínimo dos preservativos, (b) agua potable de forma permanente e (c) instalaciones sanitarias⁴⁸².

120. Las visitas íntimas entre personas privadas de la libertad no pueden suspenderse por falta de recursos⁴⁸³.

Cuando la visita íntima requiere el traslado de internos, la falta de recursos no justifica la suspensión de aquella garantía. Además, no es posible compensarla con encuentros de otro tipo.

Análisis del caso concreto

121. La accionante considera que las autoridades penitenciarias y carcelarias vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad sexual, de petición y de acceso a la información. Lo anterior, porque le impidieron acceder a la visita íntima con otra persona de su mismo sexo. Argumentó que tenía una relación sentimental con su compañera de celda, quien fue trasladada a otro establecimiento

⁴⁸⁰ Ver al respecto: Sentencias T-709 de 2013, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y, T-002 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴⁸¹ Ver al respecto: Sentencias T-718 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y, T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado;

⁴⁸² “i) (...) privacidad se refiere a que no exista ningún tipo de intromisión por parte de personas ajenas a la visita íntima. La visita íntima debe contener aislamiento sonoro; ii) (...) seguridad que la autoridad carcelaria garantice el orden, la vigilancia y el respeto por el desarrollo de la visita; iii) (...) higiene indica el permanente aseo y limpieza de todos los elementos disponibles en la visita íntima; iv) (...) espacio se circunscribe a una visita íntima sin condiciones de hacinamiento, en la cual se puedan acomodar dignamente dos personas sin importar su orientación sexual; v) mobiliario significa que la autoridad carcelaria deberá proveer por cada visita íntima una cama y ropa de cama que deberá ser mantenida y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza, en su defecto, se deberá permitir que cada recluso ingrese su propia ropa de cama; vi) el acceso a agua potable conlleva el derecho que le asiste a la pareja al suministro permanente de agua potable durante la visita íntima; vii) uso de preservativos comprende el suministro de mínimo dos (2) preservativos por interno/a los días en que tenga lugar la misma y –sic-; viii) instalaciones sanitarias implica el acceso a un sanitario y a un lavatorio con agua para que tanto las personas privadas de la libertad como sus visitantes puedan satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente”. Sentencia T-815 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, reiterada por la Sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁸³ Sentencia T-474 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

penitenciario. Afirmó que esa situación le ocasionó graves afectaciones emocionales. Por tanto, solicitó que le garantizaran el derecho a la visita íntima con su pareja. Con todo, las autoridades penitenciarias no le permitieron disfrutar de esa garantía, ni le otorgaron una respuesta definitiva sobre el trámite.

A continuación, la Sala realizará el estudio del caso concreto. Para tal efecto, primero, verificará los hechos que están debidamente probados. Posteriormente, establecerá si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante. Finalmente, establecerá el remedio constitucional que procede en este caso.

Hechos probados

122. La accionante tenía una relación sentimental con la persona que identificó como su pareja, quien fue trasladada a otro establecimiento penitenciario. En el escrito de tutela, la accionante señaló que tenía una relación sentimental con otra interna que estaba recluida en el mismo establecimiento penitenciario. Con todo, su compañera fue trasladada a la Cárcel “El Buen Pastor”⁴⁸⁴ en Bogotá. Por su parte, la cartilla biográfica de la persona identificada como la pareja de la demandante señala que: (i) su estado civil es “*unión libre*”; y, (ii) su “*cónyuge*” es Jasmery Salazar Díaz. Además, registra que la mujer fue trasladada al ERON mencionado el 8 de octubre de 2021⁴⁸⁵. A partir de estos elementos, la Sala concluye que, efectivamente, la accionante tenía una relación sentimental con la persona que identificó en el escrito de tutela como su pareja. Ambas estaban privadas de la libertad en la Cárcel de Acacias. Sin embargo, posteriormente, su compañera fue trasladada a un establecimiento ubicado en otra ciudad.

123. Ante el traslado de su compañera sentimental, la actora solicitó la autorización correspondiente para acceder a la visita íntima. En sede de revisión, la Cárcel de Acacias informó que la accionante solicitó autorización para obtener su visita íntima. Sin embargo, el trámite no pudo adelantarse porque la accionante: (i) no se autorreconoció como miembro de la comunidad LGBTQIA+; (ii) tenía registrado a un hombre como su cónyuge; y, (iii) no contaba con el concepto psicosocial del área de tratamiento penitenciario⁴⁸⁶. Adicionalmente, aportó dos peticiones presentadas por la señora con el fin de acceder a su visita íntima. Una dirigida a la Dirección Regional Central formulada de manera concomitante a la presentación de la tutela⁴⁸⁷ y otra posterior dirigida a la trabajadora social del establecimiento penitenciario en el que estaba recluida con el mismo propósito⁴⁸⁸. En consecuencia, para la Sala,

⁴⁸⁴ Escrito de tutela. En expediente digital. Documento: “*1. Acción de tutela.pdf*”. Folio 1 a 3.

⁴⁸⁵ Cartilla biográfica de la entonces pareja de la accionante. En expediente digital. Documento: “*120220040702993491_00004 (2).pdf*”. Folios 3 a 8.

⁴⁸⁶ Intervención Cárcel de Acacias en sede de revisión. En expediente digital. Documento: “*RTA TUTELA CORTE.pdf*”. Folio 2.

⁴⁸⁷ Petición del 16 de noviembre de 2021 presentada por la accionante. En expediente digital. Documento: “*MEMORIAL 18 DE NOVIEMBRE DE 2021.pdf*”. Folios 1 y 2.

⁴⁸⁸ Petición del 18 de noviembre de 2021 presentada por la accionante. En expediente digital. Documento: “*MEMORIAL JASMARY SALAZAR anexo 3.pdf*”. Folios 1 y 2.

está demostrado que la demandante presentó la petición exigida en el artículo 71 del reglamento general del INPEC para acceder a su visita íntima. Incluso, presentó requerimientos adicionales ante otras instancias del INPEC para poder obtener el disfrute de su derecho fundamental.

124. *La Cárcel de Acacías no tramitó, ni contestó la solicitud para acceder a la visita íntima.* La Dirección General del INPEC informó que la entidad le autorizó a la accionante su visita íntima a través de la Resolución 2587 del 19 de enero de 2022. En todo caso, no allegó el acto administrativo mencionado. Por el contrario, de forma reiterada, la directora del establecimiento, como encargada de adelantar la actuación, informó que la institución no tramitó la petición de la actora. Argumentó que no fue posible realizar el procedimiento ante el incumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a ese derecho. En sede de instancia, aseguró que la actora no acreditó su pertenencia a la comunidad LGBTQIA+. En efecto, señaló que un “*pantallazo del aplicativo Sisipecweb, del módulo de consulta SOCIAL-SOCIAL-CONDICION (sic) EXCEPCIONAL, [permite] evidenciar que la accionante no ha realizado el primer requisito fundamental, en efecto, el autorreconocimiento como integrante de la pretendida comunidad LGBTQIA+*”⁴⁸⁹. En ese sentido, afirmó que “*el (sic) accionante, está mintiendo, respecto a su autorreconocimiento como integrante de la comunidad LGBTQIA+, toda vez que nunca a (sic) firmado su autorreconocimiento, ni ha actualizado su ficha de caracterización*”⁴⁹⁰.

Posteriormente, como respuesta a las pruebas decretadas por esta Corporación, manifestó que no tramitó la petición porque la actora: (i) no acreditó su autorreconocimiento como miembro de la comunidad LGBTQIA+; y, (ii) tenía registrada a otra persona como su cónyuge. Además, (iii) debía contar con un concepto psicosocial expedido por el área de tratamiento del centro de reclusión. A su juicio, la falta de acreditación de esos requisitos le impedía a la interna disfrutar del derecho a la visita íntima⁴⁹¹.

Por consiguiente, la Sala encuentra probado que el establecimiento penitenciario no tramitó la petición de la actora. Ni siquiera le informó sobre el presunto incumplimiento de los requisitos exigidos por el ERON para acceder a su derecho. Tampoco, le otorgó una respuesta clara, de fondo y oportuna a su petición, en los términos exigidos por el artículo 72.4 del reglamento general del INPEC. Simplemente, descartó el trámite de la solicitud sin informarle a la accionante, ante el supuesto incumplimiento de los requisitos por parte de la interna.

⁴⁸⁹ Oficio 148/EPMSCACS- TUT. No. 2021-00184-00 del 29 de noviembre de 2021. En expediente digital. Documento: “09Contestación.pdf”. Folio 2.

⁴⁹⁰ Oficio 148/EPMSCACS- TUT. No. 2021-00184-00 del 29 de noviembre de 2021. En expediente digital. Documento: “09Contestación.pdf”. Folio 3.

⁴⁹¹ Ver al respecto: Intervención Cárcel de Acacías en sede de revisión. En expediente digital. Documento: “RTA TUTELA CORTE.pdf”. Folio 2 a 5; y, Respuesta al requerimiento probatorio de la Cárcel de Acacías. “RESPUESTA REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.655.748 PPL JASMARY SALAZAR DIAZ. pdf”. Folios 1 y 2.

125. El autorreconocimiento como miembro de la comunidad LGBTQIA+ no es un requisito contemplado en la normativa para autorizar la visita íntima. Tal y como se advirtió en los fundamentos jurídicos 61 a 73 de esta decisión, para autorizar la visita íntima, la normativa solo exige que la persona privada de la libertad: (i) solicite al director del establecimiento el ejercicio de su derecho; (ii) identifique con nombre y cédula a la persona elegida para tener el encuentro íntimo; y, (iii) remita fotocopia de la cédula del visitante. Las demás actuaciones, como, la autorización de la dirección regional del INPEC o de la autoridad judicial, según corresponda, debe adelantarlas el director del establecimiento. En ese sentido, la Dirección General del INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho⁴⁹², aseguraron que el autorreconocimiento no era una exigencia para disfrutar de la visita íntima. Por el contrario, esa diligencia es voluntaria y solo pretende la identificación de la población penitenciaria para efectos de su inclusión en condiciones de igualdad a los programas de salud, productivos, educacionales y transversales⁴⁹³. En todo caso, la Cárcel de Acacías argumentó que no tramitó la petición para obtener la visita íntima, entre otras razones, porque la accionante no se autorreconoció como lesbiana. Además, aseguró que el autorreconocimiento de la orientación sexual o la identidad de género no le es exigible a las personas heterosexuales para acceder a la visita íntima⁴⁹⁴. Lo expuesto, permite a la Sala concluir que, para la garantía de la visita íntima, la Cárcel de Acacías le exigió a la actora la acreditación de un requisito que, de un lado, no está previsto en la regulación. Y, del otro, solo lo exige a las personas con orientación sexual o identidad de género diversa.

Para la Corte, tal situación tiene fundamento en un criterio sospechoso de discriminación en los términos establecidos por el artículo 13 superior. Lo anterior, porque aquel requisito solo es exigido a la población privada de la libertad que pertenece a la comunidad LGBTQIA+ para poder disfrutar su visita íntima. Asimismo, no puede perderse de vista que establecer restricciones o desincentivos para el ejercicio de los derechos fundamentales, por la ausencia de participación en procedimientos de autorreconocimiento, es una conducta que afecta intensamente el derecho a la intimidad de las personas privadas de la libertad. Lo expuesto, porque las compele a expresar públicamente su identidad u orientación sexual. En ese sentido, tales procedimientos resultan aceptables únicamente cuando son voluntarios y están dirigidos a facilitar la eficacia de garantías fundamentales. En cualquier otra circunstancia desconocen los

⁴⁹² Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho con ocasión del Auto del 12 de agosto de 2022. MJD-OFI22-0032072-GPPC-30200 del 29 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “MJD-OFI22-0032072.pdf”. Folios 5 a 7.

⁴⁹³ Intervención de la Dirección General del INPEC con ocasión del Auto del 12 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE T 8655748 JASMARY SALAZAR DIAZ.pdf”. Folios 9 a 11.

⁴⁹⁴ “El reconocimiento previo de la orientación se realiza en este caso particular con la población LGTBI, como se ha venido manifestando con anterioridad, con el fin de poder ubicarlos de la misma manera como se hace con el resto del personal privado de la libertad, de diferente sexo o de diferente condición u orientación sexual dentro del cronograma de visitas del establecimiento. En este orden de ideas, el autoreconocimiento (sic) es el mecanismo que se utiliza para ubicar de acuerdo a su orientación o condición sexual al personal dentro del cronograma de visitas, con el firme propósito de garantizar el acceso en igualdad de condiciones a la visita íntima de la población privada de la libertad perteneciente a la comunidad LGTBI. Los internos heterosexuales, no tienen que firmar un autoreconocimiento (sic) de su condición sexual, para acceder a su derecho a la visita íntima”. Respuesta al requerimiento probatorio de la Cárcel de Acacías. “RESPUESTA REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.655.748 PPL JASMARY SALAZAR DIAZ. pdf”. Folio 7.

derechos de las mencionadas personas y tienen la virtud de constituirse en un tratamiento desfavorable fundado en un criterio sospechoso de discriminación.

126. La Cárcel de Acacias desconoció la normativa al impedir que la accionante solicitara la visita íntima con una persona distinta a la registrada como su “cónyuge” en los sistemas de información de la entidad. El artículo 72.1 del reglamento interno del INPEC y del reglamento interno de la Cárcel de Acacias, establecen que, en la solicitud de autorización de la visita íntima, los internos deben indicar el nombre, número de cédula de ciudadanía de la persona elegida para tener el encuentro íntimo. Eso significa que la persona autorizada para el encuentro íntimo es la indicada en la petición formal ante la dirección del establecimiento. Aquella, puede o no coincidir con la persona que está registrada por el interno como su cónyuge o compañero permanente.

Al respecto, la Dirección General del INPEC y el Ministerio de Justicia⁴⁹⁵ indicaron que la visita íntima está destinada a todos los encuentros de pareja. En ese sentido, no está restringida a las relaciones conyugales o de uniones permanentes. Por lo tanto, los ERON no pueden “exigir ningún requisito de acreditación para tales vínculos”⁴⁹⁶.

En el caso de la accionante, la Cárcel de Acacias argumentó que no procedía tramitar su petición porque tenía registrada a una persona distinta de la indicada en la solicitud como su “cónyuge” en el sistema SISIPPEC WEB. Sin embargo, tal y como lo señaló la Sala previamente, la normativa no exige que la persona elegida por los internos para disfrutar de la visita íntima coincida con la que hayan registrado como su pareja en los sistemas de información de los ERON. Este requisito configura una limitación del derecho a las visitas íntimas e impone a los internos la carga de demostrar que tienen una relación matrimonial o con vocación de permanencia con la persona elegida para tener un encuentro íntimo. Por lo tanto, la Sala encuentra probado que la Cárcel de Acacias impuso una barrera administrativa a la accionante para acceder a su derecho a la visita íntima. Lo anterior, al limitar la visita íntima a quien ella acreditara como su cónyuge. Y, en consecuencia, exigirle que la persona indicada en su solicitud coincidiera con aquella registrada con dicho vínculo. Este requisito no está contemplado en la normativa y tampoco resulta necesario en términos de preservación de la seguridad del establecimiento carcelario. Esto porque la naturaleza o existencia del vínculo entre la persona privada de la libertad y quien asiste a la visita íntima es irrelevante para efectos de aplicar las regulaciones penitenciarias sobre verificación de la identidad de los visitantes y demás cuestiones vinculadas a dicha seguridad.

127. La exigencia del concepto del área psicosocial de los respectivos establecimientos penitenciarios para acceder a su visita íntima. El artículo 71.7

⁴⁹⁵ Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho con ocasión del Auto del 12 de agosto de 2022. MJD-OFI22-0032072-GPPC-30200 del 29 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “MJD-OFI22-0032072.pdf”. Folios 5 a 7.

⁴⁹⁶ Intervención de la Dirección General del INPEC con ocasión del Auto del 12 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE T 8655748 JASMARY SALAZAR DIAZ.pdf”. Folio 11.

del reglamento interno de la Cárcel de Acacías⁴⁹⁷ establece que la visita íntima entre personas privadas de la libertad de diferentes establecimientos requerirá un concepto psicosocial de los respectivos establecimientos. Con todo, la Dirección General del INPEC y el Ministerio de Justicia afirmaron que “ninguno de los documentos del sistema de gestión integrado de calidad existentes desde la Dirección General del INPEC, ni en el reglamento general, se encuentra establecido (sic) una entrevista psicosocial para otorgar la visita íntima”⁴⁹⁸.

En sede de revisión, la Cárcel de Acacías informó que para autorizar la visita íntima de la accionante era necesario que contara con un concepto psicosocial. Mediante Auto del 12 de agosto de 2022, esta instancia le solicitó aclarar la naturaleza, alcance y objeto de ese requisito⁴⁹⁹. Con todo, en sus intervenciones, el establecimiento no presentó información clara y concreta sobre ese asunto.

A partir de lo expuesto, la Sala advierte que: (i) las entidades que son cabeza de sector indicaron que el concepto psicosocial no es un requisito previsto en el reglamento general del INPEC; (ii) esas dependencias lo desconocieron como un requisito para acceder a la visita íntima; (iii) la Cárcel de Acacías no presentó argumentos tendientes a exponer la naturaleza, el alcance y objeto de dicho requisito; y, (iv) la accionante presentó una solicitud ante las autoridades carcelarias de Acacías para que le hicieran la valoración mencionada. En todo caso, dicha petición no fue resuelta.

128. La demandante presentó una petición adicional a la Dirección Regional Central para acceder a su derecho. Aquella tampoco fue contestada. En sede de revisión, la Cárcel de Acacías remitió un memorial suscrito por la accionante el 16 de noviembre de 2021. En ese escrito, le solicitó a la Dirección Regional Central agilizar los trámites para garantizar su derecho a la visita íntima. Ni el establecimiento penitenciario, ni la regional informaron el trámite que dieron a esa petición. Por lo tanto, la Sala encuentra probado que las autoridades penitenciarias mencionadas no tramitaron la solicitud de la accionante.

129. La exigencia de requisitos adicionales y los tratos diferenciados a las personas privadas de la libertad que pertenecen a la comunidad LGBTQIA+ para el ejercicio de su derecho a la visita íntima son prácticas recurrentes que hacen parte de las problemáticas estructurales identificadas en el ECI. Del

⁴⁹⁷ Resolución 2378 del 22 de noviembre de 2018. Artículo 71.7. “Se permitirá la visita íntima entre personas privadas de la libertad de diferentes establecimientos, previa solicitud de las partes, verificación de cumplimiento de requisitos en “VISITOR”, concepto del área psicosocial de los respectivos establecimientos, cada mes según cronograma y disponibilidad del establecimiento. Esta visita no será incompatible con las visitas de los fines de semana”.

⁴⁹⁸ Ver al respecto: Intervención de la Dirección General del INPEC con ocasión del Auto del 12 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE T 8655748 JASMARY SALAZAR DIAZ.pdf”. Folio 11; y, Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho con ocasión del Auto del 12 de agosto de 2022. MJD-OFI22-0032072-GPPC-30200 del 29 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “MJD-OFI22-0032072.pdf”. Folio 7.

⁴⁹⁹ “(i) ¿En qué consiste y cuál es el objetivo del concepto psicosocial avalado por un psicólogo o trabajador social exigido como requisito para acceder a la visita íntima? ¿cuál es el fundamento normativo de ese requerimiento? ¿cuánto tiempo tarda la expedición de ese documento? ¿este requisito aplica únicamente a las visitas íntimas solicitadas por la población interna de la comunidad LGBTQIA+?”. Numeral 4° de la parte resolutoria del Auto del 12 de agosto de 2022 proferido en el presente trámite.

ejercicio probatorio adelantado en sede de revisión, la Sala encuentra serios indicios de que los tratos discriminatorios de las autoridades penitenciarias en contra de la población LGBTQIA+ para garantizarles su derecho a la visita íntima aún persisten. Aquellos se acentúan por su configuración en el marco de la existencia del ECI en materia penitenciaria y carcelaria. En ese sentido, la jurisprudencia en la materia, los pronunciamientos de organismos internacionales y las denuncias de las organizaciones de la sociedad civil constituyen elementos conducentes para analizar el caso desde una perspectiva integral y estructural que permita visibilizar la carga de exclusión y discriminación que afronta esta población.

Tal y como lo advirtió la Sala en los fundamentos jurídicos 93 a 100, esta Corporación ha estudiado cuatro casos relacionados con vulneraciones del derecho a la visita íntima de personas que pertenecen a la comunidad LGBTQIA+. En la mayoría de ellos, la Corte ha declarado la carencia actual de objeto. Sin embargo, ha señalado de forma enfática que las autoridades penitenciarias impusieron requisitos adicionales a las personas con orientación sexual o identidad de género diversas para acceder a la visita íntima. Para este Tribunal, esa diferencia de trato tuvo fundamento en un criterio sospechoso y generó una discriminación en contra de esta población.

Asimismo, en el caso *Marta Lucía Álvarez Giraldo vs Colombia*⁵⁰⁰, el Estado reconoció la existencia de un contexto de discriminación institucionalizado en contra de las personas privadas de la libertad con una orientación sexual o identidad de género diversa. Aquel se reflejaba de manera evidente en el acceso a las visitas íntimas⁵⁰¹.

Por otra parte, las organizaciones de la sociedad civil y de la academia han indicado que las prácticas de discriminación en contra de la comunidad LGBTQIA+ privada de la libertad persisten y son evidentes en materia de acceso a la visita íntima. En el informe *“Del amor y otras condenas: personas LGBT en las cárceles de Colombia”*, la organización Colombia Diversa advirtió que *“las personas que tienen relaciones sexuales o afectivas con personas LGBT son discriminadas, sometidas a burlas o incluso son obligadas por el INPEC a registrarse como parte de la población LGBT. Con esto se desconoce por completo que la orientación sexual y la identidad de género son procesos de identidad que vive cada individuo y que deben ser respetados sin la interferencia del Estado que, por el contrario, debe promover el respeto de la*

⁵⁰⁰ CIDH, Informe No. 122/18, Caso N°11.656. Fondo (Publicación). Marta Lucía Álvarez Giraldo. Colombia. 5 de octubre de 2018.

⁵⁰¹ Ese organismo resaltó que, después de recibir la autorización para que la demandante pudiera acceder a la visita íntima con su compañera permanente, el *“el Director de la Reclusión de Pereira calificó dicha solicitud y la visita íntima entre dos mujeres como una situación “anómala”, “bochornosa”, “denigrante” y “obscena”.* La CIDH desea resaltar que las autoridades penitenciarias operaron con base en sus propios prejuicios discriminatorios para obstaculizar, primero, y negar después, el derecho a la visita íntima de Marta Álvarez, porque era lesbiana. Asimismo, se observa que el lenguaje utilizado por las autoridades penitenciarias para obstaculizar el ejercicio de este derecho denota un contexto de discriminación que existía a nivel institucional en relación con las mujeres lesbianas por su orientación sexual y, especialmente, respecto de la expresión de esa orientación sexual. // 179. La existencia de este contexto de discriminación perpetuado por las autoridades en el presente caso, fue además reconocida por el Estado en su postura inicial ante la CIDH, al explicar que la cultura social era poco tolerante a las relaciones entre personas del mismo sexo” Ídem. Folio 44. Párrafos 178 y 179.

sexualidad, la intimidad y la dignidad de todas las personas en condiciones de igualdad”⁵⁰². Esto significa que, incluso, las personas que no tienen una orientación sexual o identidad de género diversas son obligadas a autorreconocerse como miembros de la población LGBTQIA+ para poder tener encuentros íntimos con personas de su mismo sexo o de una orientación sexual diversa.

En este proceso, la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013 señaló que esta población afronta múltiples barreras para acceder a la visita íntima⁵⁰³. Manifestó que, desde el punto de vista formal, los trámites para acceder a la visita íntima son los mismos para toda la población privada de la libertad. Con todo, cuando los peticionarios tienen una orientación sexual o identidad de género diversa: (i) el trámite suele tardar más⁵⁰⁴; (ii) las autoridades niegan el derecho como método de castigo; (iii) los ERON le asignan horarios arbitrarios; o, (iv) el ejercicio del derecho resulta afectado por procesos de estigmatización. Inclusive, advirtió que algunos establecimientos impiden que los internos de la comunidad LGBTQIA+ modifiquen con quién desean tener la visita íntima durante periodos concretos. Esta situación limita sus encuentros sexuales a una sola persona en el marco de una relación monogámica.

En ese sentido, la organización señaló que uno de los desafíos más importantes para las personas de la comunidad LGBTQIA+ en los entornos carcelarios es la falta de ejecución de la normativa que prevé una protección reforzada en su favor. Explicó que el INPEC crea condiciones para acceder a las visitas íntimas y el tratamiento de la población penitenciaria con orientación sexual e identidad de género diversas. Aquellas son consagradas en circulares internas o resoluciones de la entidad que tienen poca divulgación. Esa situación impide: (i) tener claridad sobre los requisitos aplicables; y, (ii) hacer un seguimiento a la ejecución de las normas⁵⁰⁵. Adicionalmente, la ausencia de una regulación clara y detallada en la materia permite que los directivos de los establecimientos adopten decisiones arbitrarias⁵⁰⁶.

También, aseguró que, en la práctica, las personas de la comunidad LGBTQIA+ deben autorreconocerse. Aunque formalmente no hay mecanismos que obliguen a las personas a reportar sus preferencias sexuales, el acceso a la visita íntima o el ingreso de elementos de autocuidado como el maquillaje o determinadas prendas de vestir están supeditados al autorreconocimiento de la persona como parte de ese grupo. En todo caso, informó que los internos de la comunidad LGBTQIA+ han manifestado que una mayoría oculta su orientación sexual por miedo a las represalias o discriminación por parte de los integrantes del entorno carcelario⁵⁰⁷. En ese sentido, advirtió que las personas que participan de las jornadas de autorreconocimiento son objeto de sanción social

⁵⁰² Colombia Diversa. Del amor y otras condenas: personas LGBT en las cárceles, 2013-2014. Bogotá, 2015. pág. 26.

⁵⁰³ Intervención de la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013. En expediente digital. Documento: “*Respuesta CSS T 388_13 a Oficio No. OPT A-336_2022.PDF*”. Folios 2 y 3.

⁵⁰⁴ Ídem. Folios 4 y 5.

⁵⁰⁵ Ídem. Folio 6 y 7.

⁵⁰⁶ Ídem. Folio 6.

⁵⁰⁷ Ídem. Folio 3.

por parte de los demás internos y de los funcionarios de la cárcel. De esta manera, las personas son discriminadas e, incluso, en algunos casos, no pueden convivir por la falta de aceptación. Por lo tanto, afirmó que no existen garantías en los establecimientos carcelarios para autorreconocerse, sin exponer su integridad física⁵⁰⁸.

Por su parte, los Grupos de Estudios Penales y de Sexualidad Diversa de la Universidad EAFIT realizaron una investigación de campo en el establecimiento penitenciario conocido como “*El Pedregal*” en Medellín. A partir de los resultados obtenidos, llegaron a las mismas conclusiones de la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013. La Sala considera pertinente resaltar algunas de las respuestas de las personas entrevistadas por la Universidad para evidenciar la forma en la que los mismos internos perciben las actuaciones de las autoridades penitenciarias en relación con la población LGBTQIA+. Sobre este aspecto, la Corte considera oportuno aclarar que, si bien estos casos no corresponden al asunto ahora analizado, sí resultan ilustrativos acerca de la naturaleza transversal que tiene la problemática expuesta en el ámbito carcelario. Por ende, su citación es pertinente para la presente decisión.

En cuanto a las prácticas de discriminación en contra de los miembros de la comunidad LGBTQIA+, la universidad destacó que *“por ejemplo, la E 1 señala que “muchos de los funcionarios se burlan, se los gozan, los cogen como tema de circo”. Esta misma entrevistada no identifica ninguna estrategia de formación y sensibilización para las autoridades penitenciarias, y advierte que “yo al personal de la guardia lo veo igual o quizá peor, en cuanto a la sensibilización o a la manera de tratarnos en una requisa, en su forma de ser con nosotros, porque tampoco pues queremos pues que nos hagan pues mimos, no, pero también que no nos traten mal, ni que de pronto como que tengan ese como ese repudio con la mayoría, que es lo que suele pasar y que de pronto nos tienen como más bien segregadas, como apartadas, ya simplemente por el hecho de estar autorreconocidas como mujeres trans, porque es como con las que más pasa esto, que son como con las que quieren ser un poco más tiranos”*⁵⁰⁹.

De igual forma, resaltó que para E3 la existencia de dos celdas destinadas para esta población es discriminatorio. La persona entrevistada manifestó *“yo creería que es una forma de discriminación, porque no veo el porqué de esa situación, de la comunidad estar diferenciada en una celda en particular”. También se refi[rió] a los malos tratos y la falta de respeto por parte de la guardia: “por decir algo, acá había una persona de la comunidad que se llamaba Samantha, pero en su papel aparecía su nombre de pila, y ellos la llamaban con el nombre de pila y tras de eso le decían: si no quiere que la casquemos, tírese al piso y haga velitas”*⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Ídem. Folio 5.

⁵⁰⁹ Intervención del Grupo de Estudios Penales y el Grupo de Sexualidad Diversa de la Universidad EAFIT. Documento: “*Intervención GEP-GSD Universidad EAFIT (con anexos).pdf*”. Folio 11.

⁵¹⁰ Ídem. Folio 11.

Respecto de las razones para ocultar la orientación sexual o identidad de género, dos de los entrevistados que pertenecen a la comunidad LGBTQIA+ coincidieron en advertir que esa situación tiene sustento en el matoneo que afrontan en los ERON. En sus palabras, E2 aseguró que *“la población LGTBIQ+ desde siempre ha sido víctima de burlas, víctima del bullying, víctima de muchas cosas, y creo que cuando una persona de la comunidad llega a un penal y hace parte de la población LGTBIQ+ tiende muchas veces a ocultarse, porque digamos que en un espacio carcelario es difícil a veces controlar esta situación y muchos optan como por más bien ocultarlo como para no enfrentar esas situaciones que muchas veces se vuelven engorrosas y que si uno no es seguro, es muy probable que pasen situaciones que se puedan salir de las manos. Entonces pienso que, por evitar, tratan más bien de ocultarlo como para no vivir experiencias un poco desagradables, con respecto a hacer parte de la población LGTBIQ+ y evitar toda esa burla, ese bullying, ese menosprecio y muchas otras más”*⁵¹¹.

Asimismo, uno de los entrevistados advirtió que las jornadas de autorreconocimiento exponen a las personas a la situación descrita. Lo anterior, porque generan que las personas tengan que publicar su identidad de género u orientación sexual. Según la intervención, E3 afirmó que: *“pues digamos acá qué veo yo, que esas jornadas de autorreconocimiento dejan de ser algo de una índole de carácter reservado, y se vuelven como un espacio público donde ellos tienen que exteriorizar intimidades (...). Creería yo que hasta el término está errado en sí mismo, porque es ‘autorreconocimiento’, creería yo que el nombre es ‘auto’, que es propio, o sea, es un reconocimiento propio, individual, no social, no público; hasta para mí eso está mal. Bueno, esas jornadas son esas cosas. Y cuando los llaman no solo están ellos, sino que están varios funcionarios, y toman fotos, y eso se vuelve un circo, una payasada (...)”*.

Luego E3 ofrec[ió] algunos detalles adicionales sobre el desarrollo de estas jornadas: *“entonces ya, pues acá hay un parlante, como en todas las cárceles, en todos los patios, entonces el del parlante grita: ‘¡los de la comunidad, salen, salen, salen!’ , entonces ellos salen, van al área educativa donde se encuentra el espacio específico de trabajo social, entran a un área, y hacen esta jornada, payasada, que es la que usted ve en las notas del INPEC que se llaman Notinpec, y ahí toman fotos, incluso videos, y hacen toda la payasada, cartelera, una cosa, la otra, les hacen ese tipo de preguntas como las que hemos hablado, llegan y empiezan a hablar: ‘no, yo soy desde tanto tiempo, en mi casa me rechazaron, yo estudié esto, mi primera relación fue tal, yo me di cuenta que (sic) era por esto, por esto y por esto...’, así, ¿sí me entiende? Y toda esa payasada, yo no sé ellos de dónde sacan, cuál es la mentalidad que tienen, que creen que eso es supuestamente una forma de no discriminación, y creería yo que hasta lo ven en la óptica de ellos como algo de sensibilización, y es todo lo contrario. Entonces consta de dos fases: una fase, llamémosla así, de llenar el formulario, una fase escrita, formal, legal; y esta otra fase que ellos ven como una jornada de sensibilización, y como una campaña de apoyo, lo cual podría tener, y de hecho los tiene, efectos contrarios. En el momento en que ellos salen*

⁵¹¹ Ídem. Folio 12.

ya, quien no quiere denominarse así, pero está reconocido allá en el papel formal, y lo obligan a salir a esa campaña, ya de una vez acá en el patio le genera un choque. Yo se lo digo porque lo he visto, hay muchos que en el papel están reconocidos, pero no quieren asistir a esas campañas, pero acá no es lo que uno quiera, es todos, todos. Entonces, por decir algo, son 15, y llegaron 14, entonces se devuelve el guardia con el listado: ‘hágame salir a Pepito, Pepito está en el listado y allá no está en la reunión’. Entonces Pepito no quería darse a conocer, y ya eso a Pepito le genera unos conflictos acá, por la vía de los prejuicios que tienen muchos de los presos”⁵¹².

Puntualmente, en materia de acceso a la visita íntima, las personas que participaron en la investigación identificaron algunas prácticas discriminatorias relacionadas con la periodicidad de la visita y su desarrollo. Sobre la periodicidad, “E3 relat[ó] la experiencia de Samantha, una mujer trans, y su pareja, a quien trasladaron de centro penitenciario: “Él estuvo allí alrededor de dos años y en esos dos años - que es como algo parecido al caso que está tratando de resolver la Corte- a Samantha en el lapso de esos dos años la llevaron a ver a su compañero, si mucho, exagerando, 4 o 5 veces, cuando eso se supone que debe ser mes a mes, y la verdad, pues como ella narraba las cosas, en un menosprecio y una discriminación, desde que se montaba al bus acá hasta que se devolvía, porque era todo el trayecto, en el momento de encontrarse con su compañero y a la hora de devolverse”⁵¹³.

Respecto de la ejecución de la visita, la universidad destacó que, según E1, mujer trans, “‘se ve mucho el bullying, se ve mucho que empiezan los privados de la libertad a gritarle cosas, cuando ven que el visitante de uno llega entonces ellos empiezan a gritar, entre los mismos guardias también empiezan a ‘batanear’, empiezan a recochar, como a cogerlo a uno de payaso de circo’. Algo similar relata E3 sobre la diferencia de trato que percibe para las visitas íntimas de la comunidad LGTBQ+, siendo él heterosexual: ‘yo bajo en la visita de las 10 de la mañana, y hay un compañero y su novio que tuvo acá, y el trato es distinto, profe, la verdad, el trato es distinto, los prejuicios, por decir, ‘¡las mujeres pasen! y usté, usté!’ , así, al hombre que viene a visitar a su compañero: ‘y usté, usté, espere ahí un ratito, es que usted no es mujer’, y así, ¿sí me entiende, profe? Son unas cosas muy feas, que a uno le da rabia, pero ¿le digo la verdad? A uno le toca tragarse eso porque no hay de otra. Donde uno haga un reclamo, le digo, pues, que se la gana con ellos”⁵¹⁴.

A partir de lo expuesto, la Sala concluye que el objeto de controversia configura una circunstancia que trasciende al caso concreto y alude a una problemática estructural abordada desde el ECI en materia penitenciaria y carcelaria. Los pronunciamientos judiciales y de organismos internacionales, las denuncias de las personas privadas de la libertad ante la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013, las respuestas de las personas entrevistadas en un establecimiento penitenciario distinto del accionado y la situación de la actora coinciden en los mismos puntos: las personas privadas de la libertad con

⁵¹² Ídem. Folio 19.

⁵¹³ Ídem. Folio 13.

⁵¹⁴ Ídem. Folio 13.

orientación sexual o identidad de género diversas afrontan barreras administrativas que constituyen prácticas discriminatorias por parte de las autoridades penitenciarias en el acceso a la visita íntima. Aquellas no se derivan de la normativa expedida en los distintos niveles, sino de su inobservancia en el día a día del entorno carcelario. Esta situación contribuye a la continuación de las problemáticas estructurales en materia de visitas íntimas y de ausencia de aplicación de enfoques diferenciales reconocidas por este Tribunal al declarar el ECI en materia penitenciaria.

130. La Dirección General del INPEC en conjunto con el Ministerio de Justicia han adelantado varias gestiones para garantizar que la población LGBTQIA+ acceda a la visita íntima en condiciones de igualdad. La Dirección General del INPEC y el Ministerio de Justicia y el Derecho son las autoridades encargadas de promover, dirigir y vigilar que los ERON apliquen la normativa nacional e internacional sobre las garantías de acceso a la visita íntima por parte de la población privada de la libertad con orientación sexual o identidad de género diversa, en igualdad de condiciones⁵¹⁵. Esas entidades, en sede de revisión, informaron que han adelantado varias gestiones para cumplir con esa función. Algunas de estas medidas fueron implementadas en el marco de las recomendaciones proferidas por la CIDH en el caso Marta Lucía Álvarez Giraldo vs Colombia⁵¹⁶. En concreto, destacaron:

- La actualización de la reglamentación de las visitas íntimas a través de los artículos 71 y 72 de la Resolución N°6349 de 2016. Aquella prohíbe negar el derecho a la visita íntima por la orientación sexual o la identidad de género de la persona privada de la libertad o del visitante⁵¹⁷.
- La creación de una mesa de trabajo para el seguimiento a los reglamentos internos de los ERON a cargo del INPEC. Dicha instancia pretende “*diseñar una estrategia de seguimiento al goce efectivo de derechos de las personas LGBTQIA+ privadas de la libertad a cargo del INPEC, por medio de la aplicación de una encuesta en los 132 establecimientos de reclusión*”⁵¹⁸. Esta medida fue adoptada con ocasión de la CIDH. La secretaría técnica de esa instancia está a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- La expedición del “*Lineamiento visita íntima en ERON*” del 13 de octubre de 2016⁵¹⁹.

⁵¹⁵ Ver al respecto: los artículos 15 y 16 de la Ley 65 de 1993; 8 del Decreto 4151 de 2011; y, 1.1.1.1. del Decreto 1069 de 2015.

⁵¹⁶ CIDH, Informe No. 122/18, Caso N°11.656. Fondo (Publicación). Marta Lucía Álvarez Giraldo. Colombia. 5 de octubre de 2018.

⁵¹⁷ Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016. Artículo 71. Párrafo 1°. “*Ningún establecimiento penitenciario o carcelario podrá negar el derecho a la visita íntima en razón de la orientación sexual o de la identidad de género de la persona privada de la libertad o del visitante. De esta manera, se garantizará el derecho a la visita íntima a las personas LGBTQIA+*”.

⁵¹⁸ Intervención de la Dirección General del INPEC. En expediente digital. Documento: “*RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE T 8655748 JASMARY SALAZAR DIAZ.pdf*”. Folio 3.

⁵¹⁹ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “*2022EE0129823 (1).pdf*”. Folios 5 a 10.

- La promulgación de la “*Guía de atención a la población perteneciente a los sectores LGBTQIA+*” (Código PM-AS-G05). La Dirección General del INPEC aseguró que ese instrumento dispone la ejecución de dos jornadas de autorreconocimiento de la población LGBTQIA+ en los establecimientos de reclusión. Aquellas pretenden establecer las necesidades de esa comunidad e implementar políticas para garantizar sus derechos fundamentales. Por lo tanto, no pueden ser utilizadas para restringir el acceso a la visita íntima de las personas privadas de la libertad⁵²⁰.

- La formulación de la *política institucional de Derechos Humanos enfocada en la promoción y el respeto* a través de una directiva. Las entidades informaron que, con fundamento en ese instrumento, el Grupo de Derechos Humanos ha implementado una “*Estrategia de promoción, prevención y monitoreo de derechos*”. Para su ejecución, la dependencia mencionada define un tema mensual para abordar y establece el objetivo que pretende alcanzar con el asunto. Luego, los cónsules de derechos humanos desarrollan determinadas actividades. Para el mes de abril de 2021, la temática propuesta fue la visita íntima. El titular de la actividad de sensibilización fue “*el amor nos hace libres*”. La actividad principal de esas campañas es publicar las piezas informativas y socializar la información entre la población privada de la libertad y las personas que están en los centros penitenciarios⁵²¹.

- El director informó que para hacer seguimiento a la implementación de esas actividades el cónsul regional le informa al grupo de derechos humanos si los ERON a su cargo cumplieron con la divulgación de las herramientas remitidas. Para el efecto, utiliza la “*Matriz CALIFICACIÓN R. CENTRAL- ESTRATEGIA 2021*”⁵²².

- La elaboración de un video de derechos humanos sobre el Reglamento General del ERON⁵²³. Aquel, abordó el derecho a la visita íntima, el enfoque diferencial en favor de la población LGBTQIA+, la prohibición de negar la visita íntima con ocasión de la orientación sexual o la identidad de género y otros datos relevantes para conocimiento de la población privada de la libertad⁵²⁴.

- La publicación del informe de fondo la CIDH en el caso Marta Lucía Álvarez vs. Colombia en la página web de la institución, en sus redes sociales y a través de 1.000 ejemplares impresos del informe en papel impreso. Esta actuación estuvo acompañada de la socialización del informe con la población de los entornos penitenciarios, a través de los cónsules de derechos humanos⁵²⁵.

⁵²⁰ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0129823 (1).pdf”. Folios 5 a 10.

⁵²¹ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0129823 (1).pdf”. Folios 5 a 10.

⁵²² Intervención de la Dirección General del INPEC. En expediente digital. Documento: “RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE T 8655748 JASMARY SALAZAR DIAZ.pdf”. Folios 7 y 8.

⁵²³ Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=OhN11zkVTEs>. Consultado el 1 de septiembre de 2022.

⁵²⁴ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0129823 (1).pdf”. Folios 18 y 19.

⁵²⁵ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0129823 (1).pdf”. Folio 21.

- La implementación de una estrategia de seguimiento a la política pública en materia de derechos humanos para la vigencia del 2020. Aquella consistió en encuestar a las personas autorreconocidas como OSIGD de los 132 establecimientos de reclusión⁵²⁶. Frente a este instrumento, el DANE les recomendó dirigir el instrumento a toda la población privada de la libertad para determinar si las debilidades son problemas estructurales de toda la población o tienen un sesgo sobre la población LGBTQIA+ en particular. Por esa razón, actualmente, la entidad está en el proceso de implementar los ajustes necesarios, de conformidad con los comentarios de las demás instituciones⁵²⁷.
- La capacitación de la población privada de la libertad en el “*Módulo de Formación en Materia de Derechos de la Población LGBTQIA+ privada de la libertad*”. Aquel es dictado con el apoyo de los Vigilantes Instructores⁵²⁸.
- La publicación del “*Lineamiento enfoque diferencial de las personas privadas de la libertad LGBTQIA+*” del 4 de septiembre de 2018. Aquel reiteró la prohibición de negar la visita íntima por razones de orientación sexual o identidad de género. Asimismo, estableció que los establecimientos no deben exigir que las personas privadas de la libertad acrediten un vínculo matrimonial o una relación estable para conceder la visita íntima⁵²⁹.
- El reporte periódico que presenta el INPEC al Ministerio del Interior sobre los avances de los compromisos adquiridos por el Estado en el caso Marta Lucía Álvarez vs Colombia ante la CIDH. Para el efecto, la entidad presenta una matriz de seguimiento sobre los avances de los acuerdos relacionados con: “1. *Reglamentos internos de los Establecimientos de Reclusión del país.* // 2. *Desarrollar, incorporar y evaluar programas académicos con el módulo de formación en materia de derechos de la población LGBTQIA+ privada de la libertad, para funcionarios del INPEC.* // 3. *Implementar estrategias de respeto, reconocimiento y conocimiento de derechos de las personas de los sectores sociales LGBTQIA+ privadas de la libertad*”⁵³⁰.
- La inclusión de “*variables de derechos humanos LGBTQIA+ en los sistemas de identificación y análisis de quejas*”⁵³¹.
- La ejecución de diagnósticos para el periodo 2019 – 2020. Ese proceso pretende adelantar un seguimiento a las condiciones de reclusión de cada una de las regionales del país, sin importar su orientación sexual o identidad de

⁵²⁶ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0129823 (1).pdf”. Folio 22.

⁵²⁷ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0129823 (1).pdf”. Folio 24.

⁵²⁸ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0129823 (1).pdf”. Folios 27 y 28.

⁵²⁹ Oficio MJD-OFI22-0032072-GPPC-30200 del 29 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “MJD-OFI22-0032072.pdf”. Folios 1 a 4.

⁵³⁰ Intervención de la Dirección General del INPEC. En expediente digital. Documento: “RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE T 8655748 JASMARY SALAZAR DIAZ.pdf”. Folio 3.

⁵³¹ Intervención de la Dirección General del INPEC. En expediente digital. Documento: “RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE T 8655748 JASMARY SALAZAR DIAZ.pdf”. Folios 5 y 6.

género, para formular unas recomendaciones. Uno de los temas priorizados en esa estrategia es la discriminación⁵³².

131. Para la Sala, las actuaciones referidas demuestran que la Dirección General del INPEC y el Ministerio de Justicia han adelantado múltiples actividades tendientes a garantizar el acceso de la población LGBTQIA+ a la visita íntima en igualdad de condiciones. La mayoría de estas actuaciones son de índole normativa. Otras denotan esfuerzos institucionales en términos de gestión. Algunos en el marco del informe de la CIDH en el caso Marta Lucía Álvarez Giraldo vs Colombia⁵³³. Esta Corporación requirió a las entidades referidas para que explicaran si contaban con mecanismos de articulación, verificación, evaluación y ejecución de la política pública en materia de visitas íntimas para la comunidad LGBTQIA+. Con todo, las autoridades guardaron silencio al respecto. En esa medida, la Sala concluye que las actuaciones desplegadas por las autoridades accionadas hacen parte de estrategias generales de gestión institucional dirigidas a la promoción y protección de derechos fundamentales en los entornos carcelarios.

Las entidades accionadas vulneraron los derechos de la demandante a la igualdad y no discriminación, a la visita íntima, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad sexual, al debido proceso, de acceso a la información y de petición

132. La Cárcel de Acacías incurrió en una práctica discriminatoria al exigirle a la accionante contar con su autorreconocimiento como miembro de la comunidad LGBTQIA+ para acceder a la visita íntima. Esa situación, a su vez, implicó la vulneración de los derechos fundamentales a la visita íntima, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad sexual de la demandante. En los términos de los fundamentos jurídicos 101 a 105, la Sala reitera que las preferencias sexuales de las personas, de un lado, forman parte de la esfera íntima de cada persona. Y, del otro, son una manifestación del derecho que tiene cada persona de diseñar autónomamente su plan de vida y determinar la forma en la que desea proyectarse ante el resto del conglomerado social. Es decir, están íntimamente relacionadas con los derechos fundamentales a la intimidad, a la libertad sexual, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. En esa medida, no están permitidas las interferencias arbitrarias e injustificadas de terceros en los asuntos relacionados con las inclinaciones sexuales de los individuos. Por esa razón, cada sujeto tiene la libertad de decidir si expresa su orientación sexual públicamente o no. Bajo esta perspectiva, exigir que las personas privadas de la libertad reconozcan su orientación sexual o identidad de género para acceder a la visita íntima constituye una intromisión o injerencia arbitraria de las autoridades penitenciarias en la vida íntima de los internos que anula sus derechos fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad sexual.

⁵³² Intervención de la Dirección General del INPEC. En expediente digital. Documento: “RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE T 8655748 JASMARY SALAZAR DIAZ.pdf”. Folios 6 y 7.

⁵³³ CIDH, Informe No. 122/18, Caso N°11.656. Fondo (Publicación). Marta Lucía Álvarez Giraldo. Colombia. 5 de octubre de 2018.

Esta Corporación ha precisado que estos requisitos “*parten de la medicalización y la indebida aproximación a dichas manifestaciones, a partir de su clasificación como patologías*”⁵³⁴. Esto ocurre por la creencia de que todas las personas son heterosexuales, mientras que las demás expresiones de la sexualidad son excepcionales o poco comunes⁵³⁵. En el imaginario social, la heterosexualidad está normalizada como la única expresión válida de la sexualidad⁵³⁶. Entretanto, las minorías sexuales son vistas y abordadas con extrañeza porque no actúan dentro de los parámetros considerados normales por la sociedad. Este pensamiento heteronormativo contribuye a estigmatizar e invisibilizar la diversidad sexual⁵³⁷. Lo anterior, porque las personas heterosexuales no son sometidas a este escrutinio. En consecuencia, para la Sala, la medida adoptada por la Cárcel de Acacias no solo desconoció la prohibición de discriminación por razón de la orientación sexual. También, desconoció los derechos fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad sexual de la accionante.

Según los fundamentos jurídicos 91, 92 y 103 de esta providencia, esta Corporación ha considerado que constituyen discriminación las medidas que: (i) están fundadas en criterios considerados sospechosos, como, por ejemplo, la orientación sexual o la identidad de género de las personas; (ii) no están justificadas como una herramienta para alcanzar un fin imperioso que imponga la diferenciación; (iii) generan un trato desigual en contra de una persona o colectividad con efectos nocivos que debiliten la garantía de sus derechos; y, (iv) configuran un perjuicio. Asimismo, ha establecido que las personas que tienen una orientación sexual diversa pertenecen a un grupo históricamente discriminado. En esa medida, ha construido una serie de instrumentos de aplicación obligatoria para valorar los casos que puedan configurar discriminación en contra de los miembros de esa colectividad.

En concreto, este Tribunal ha establecido que, por regla general, opera una presunción de discriminación respecto de las medidas o comportamientos que supongan una afectación de los derechos de la comunidad LGBTQIA+. En esa medida, las personas acusadas de incurrir en esas conductas tienen la carga procesal y probatoria de desvirtuarla⁵³⁸. La Corte ha considerado que quien, aparentemente, incurre en una conducta discriminatoria está en una posición de superioridad que privilegia su capacidad para aportar los medios probatorios para asumir su defensa. Por lo tanto, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, le corresponde a la persona acusada demostrar la ausencia de discriminación en su actuación. Eso significa que quien alega la vulneración del

⁵³⁴ Sentencia T-447 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵³⁵ SERRATO GUZMÁN, Abraham N.; BALBUENA BELLO, Raúl. Calladito y en la oscuridad. Heteronormatividad y clóset, los recursos de la biopolítica. *Culturales*, 2015, vol. 3, no 2, p. 151-180.

⁵³⁶ WENCES-ACEVEDO, Rosalio. Heteronormatividad y matrimonio entre personas del mismo sexo. *Ciencias Estudios de Género. Handbook T-II. Tepic, Nayarit: ECORFAN*, 2016, p. 194-203.

⁵³⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nada que curar. Guía de referencia para profesionales de la salud mental en el combate a los ECOSIG, pág. 9. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/2020/PrevencionDelito/Nada_que_curar_2020.pdf

⁵³⁸ Sentencias T-909 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-030 de 2017 y T-355 de 2019, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

derecho a la igualdad no tiene el deber de demostrar la afectación de su derecho a la igualdad⁵³⁹.

La Sala considera que la presunción de discriminación opera de manera reforzada en los entornos carcelarios. Puntualmente, cuando las personas privadas de la libertad invocan la protección de su derecho a la igualdad con ocasión de medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias encargadas de su custodia que suponen la afectación de sus derechos por pertenecer a la comunidad LGBTQIA+. En estos casos, quien advierte la posible ocurrencia de un acto de discriminación está en una condición de especial vulnerabilidad por su relación de sujeción con el Estado. Esa situación implica que el ejercicio de sus derechos fundamentales está mediado por su constante interacción con las autoridades penitenciarias. De esta manera, quienes ejercen la custodia de la persona están en una posición de superioridad que no solo les permite demostrar la naturaleza y propósito de la medida implementada.

En este caso, la Corte encontró acreditado que la Cárcel de Acacias impidió que la accionante accediera a su derecho a la visita íntima con otra persona de su mismo sexo. Lo anterior, bajo el argumento de que la peticionaria no se autorreconoció como lesbiana. Según la autoridad, ese requisito únicamente aplica para los integrantes de la comunidad LGBTQIA+ que, en el entorno carcelario, quieren acceder a la visita íntima.

La Sala advierte que ese trato diferenciado: (i) ocurrió en una relación de sujeción entre la autoridad penitenciaria y la accionante; (ii) no tuvo sustento normativo; (iii) estuvo fundamentado en la orientación sexual o identidad de género de la accionante; y, (iv) supuso la afectación del derecho a la igualdad y de otras garantías *iusfundamentales* de la accionante, en particular su derecho a la intimidad, que en el caso se expresa en la prohibición de exigir que la orientación sexual se haga pública. Por lo tanto, esta Corporación presume que la medida adoptada por la Cárcel de Acacias es discriminatoria. Por lo tanto, le correspondía a esa autoridad asumir la carga de prueba para demostrar que la distinción de trato aplicada a la accionante tenía una justificación constitucionalmente admisible. Sin embargo, durante el trámite de esta acción, la dirección del establecimiento penitenciario limitó sus afirmaciones a asegurar que el autorreconocimiento como miembro de la comunidad LGBTQIA+ era indispensable para tramitar la autorización de la visita íntima y solo era exigible a los miembros de dicho grupo. Lo expuesto, porque las personas heterosexuales no deben cumplir con dicha carga.

A partir de los elementos expuestos, este Tribunal establece que la exigencia de autorreconocerse como miembro de la comunidad LGBTQIA+ para acceder a la visita íntima: (i) tuvo sustento en un criterio sospechoso. Puntualmente, la orientación sexual o identidad de género de la accionante. Lo anterior, porque aquel requisito no es exigido a las personas heterosexuales. Adicionalmente, (ii) las autoridades penitenciarias no justificaron su imposición a la demandante en la necesidad de alcanzar un fin constitucionalmente imperioso. Es más, la

⁵³⁹ Ídem.

Dirección General del INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho señalaron que los mecanismos de autorreconocimiento de la orientación sexual o de la identidad de género diversas no tienen el alcance de limitar el derecho fundamental a la visita íntima. Por otra parte, (iii) la medida descrita generó un trato desigual en contra de la demandante que debilitó su posición jurídica *ius fundamental*. Lo anterior, porque las personas heterosexuales que estaban en su misma condición no tenían que acreditar el requisito que le fue exigido. Esa situación puso en una posición de desventaja no solo a la accionante, sino a toda la comunidad LGBTQIA+, de cara al disfrute del derecho a la visita íntima. Finalmente, (iv) la medida adoptada por la Cárcel de Acacías generó un grave perjuicio a la demandante. En concreto, ese tratamiento distinto configuró una barrera administrativa y una práctica inconstitucional que le impidió a la accionante el goce efectivo de sus derechos fundamentales a la visita íntima, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad sexual y a la intimidad. Por lo tanto, la Sala concluye que la Cárcel de Acacías adoptó una medida discriminatoria en contra de la accionante por su orientación sexual. En esa medida, desconoció el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

133. La Cárcel de Acacías le impuso barreras administrativas desproporcionadas a la actora para disfrutar de su derecho a la visita íntima. En consecuencia, vulneró los derechos fundamentales de la actora al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad sexual. La Corte encontró acreditado que la Cárcel de Acacías exigió que la persona identificada por la accionante en su petición para acceder a la visita íntima coincidiera con aquella que registró como “cónyuge” en los sistemas de información de la entidad. La Sala advierte que ese requisito no tiene un sustento normativo y desconoció la jurisprudencia constitucional en el asunto. En efecto, los reglamentos del INPEC solo exigen que la persona identifique en su petición al visitante con quien sostendrá el encuentro íntimo. Esto significa que la elección del interno no debe estar condicionada ni a la información registrada en las bases de datos del INPEC, ni a la naturaleza del vínculo matrimonial o patrimonial que tenga con quien sostendrá el encuentro. Es más, puede cambiar su elección cada vez que presente una solicitud de visita íntima.

Tal y como lo señala esta providencia en los fundamentos jurídicos 42 a 45 y el *Lineamiento de visita íntima en ERON*, las personas privadas de la libertad tienen derecho a disfrutar de encuentros íntimos con las personas que elijan. Esa posibilidad no está restringida a sus relaciones matrimoniales, patrimoniales o estables, en caso de que existan. Por el contrario, incluye cualquier tipo de relación afectiva que conlleve a que la persona privada de la libertad quiera sostener un encuentro íntimo. Eso significa que el derecho a la visita íntima debe garantizarse con la persona que el privado de la libertad identifique en su solicitud. Bajo ese entendido, resulta intrascendente si aquella coincide o no con la registrada como cónyuge o compañero permanente en las bases de datos del INPEC. De manera que, a juicio de la Sala, el requisito impuesto por la Cárcel de Acacías configuró una verdadera barrera administrativa que le impidió a la accionante el goce efectivo de su derecho fundamental a la visita íntima, en

conexidad con su libertad sexual y su libre desarrollo de la personalidad de los internos.

134. La Cárcel de Acacías le impuso un requisito inconstitucional a la actora para disfrutar de su visita íntima. En consecuencia, vulneró los derechos fundamentales de la actora al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad sexual⁵⁴⁰. Por otra parte, la Corte también advierte que el requisito que el reglamento interno de la Cárcel de Acacías a las parejas privadas de la libertad en distintos establecimientos consistente en contar con un concepto psicosocial de cada ERON resulta contrario a la Carta. El artículo 4° superior⁵⁴¹ reconoce el carácter normativo de la Constitución, en atención a “*la estructura piramidal, jerárquica o estratificada de las normas dentro del ordenamiento jurídico (...) de manera que las normas inferiores deben ajustarse a las superiores y finalmente todas deben ajustarse a la norma de normas o Constitución, que es norma normarum*”⁵⁴². Como expresión de dicho mandato, el ordenamiento jurídico colombiano consagra la excepción de inconstitucionalidad.

Esta figura jurídica corresponde a un mecanismo de defensa de la Constitución. Su aplicación corresponde a “*cualquier autoridad pública e incluso (...) un particular que tenga (...) que aplicar una norma jurídica a un caso concreto en donde encuentre que ésta es contraria*”⁵⁴³ a los mandatos superiores. Esto supone que, con arreglo al principio de legalidad, “*todos los servidores públicos, incluidos por supuesto los jueces y los particulares que ejercen funciones públicas, pueden incurrir en el ilícito de prevaricato por acción, a causa de la emisión de una providencia, resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a los preceptos constitucionales*”⁵⁴⁴. Por consiguiente y, de conformidad con la obligatoriedad del seguimiento de las distintas fuentes del derecho, “*surge [no solo la facultad, sino] la obligación para los jueces de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, en el momento de adjudicación del derecho*”⁵⁴⁵.

En esta situación, la norma cuestionada deviene en inconstitucional para el caso concreto. En todo caso, no desaparece del ordenamiento jurídico y conserva su validez⁵⁴⁶. Por esa razón, la valoración sobre la incompatibilidad entre la norma a inaplicar y la Constitución debe concentrarse y sustentarse en los elementos propios del caso⁵⁴⁷, sin excederle.

En este caso puntual, la excepción de inconstitucionalidad únicamente será empleada para lo que atañe al requisito de presentar un concepto psicosocial para acceder a la visita íntima. Será aplicada respecto del artículo 71.7 de la Resolución 2378 del 22 de noviembre de 2018, que contiene el reglamento

⁵⁴⁰ Consideraciones retomadas de la Sentencia T-033 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁴¹ “Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. // Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

⁵⁴² Sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁴³ Sentencia T-049 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁴⁴ Sentencia C-335 de 2006, MM.PP. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁴⁵ Sentencia T-704 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁴⁶ Sentencia C-122 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵⁴⁷ Sentencia C-600 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

interno del establecimiento mencionado. Esa norma dispone que: “[s]e permitirá la visita íntima entre personas privadas de la libertad de diferentes establecimientos, previa solicitud de las partes, verificación de cumplimiento de requisitos en “VISITOR”, concepto del área psicosocial de los respectivos establecimientos, cada mes según cronograma y disponibilidad del establecimiento. Esta visita no será incompatible con las visitas de los fines de semana”.

Para la Sala, la norma descrita le impuso a la accionante la acreditación de un requisito que le impidió el ejercicio de sus derechos fundamentales. Lo expuesto, por las siguientes razones: (i) es un requisito que no está previsto en la normativa general del INPEC; (ii) las autoridades cabeza del sector lo desconocen como presupuesto para acceder a la visita íntima; (iii) la autoridad carcelaria no justificó, en términos constitucionales, su aplicación; (iv) en la práctica, es un requisito imposible de cumplir. Su acreditación no depende de la solicitante, ni siquiera del penal donde está reclusa; y, (v) la actora presentó la solicitud y no obtuvo respuesta. Esta imposibilidad fáctica de acreditar la exigencia por parte de las personas privadas de la libertad e, incluso, de los establecimientos de reclusión genera una barrera inquebrantable para acceder a la visita íntima. Esta situación obstaculizó el derecho de la accionante a disfrutar de su visita íntima y a ejercer sus garantías *ius fundamentales* relacionadas con el libre desarrollo de la personalidad, la libertad sexual y la intimidad. Bajo esta perspectiva, para la Corte es claro que, en este asunto puntual, tanto las demandadas como el juez de instancia tenían el deber de inaplicar la norma transcrita. La vulneración de los derechos de la parte tutelante deviene y se perpetúa a causa de la omisión de las autoridades penitenciarias y judiciales.

135. El silencio de las autoridades penitenciarias en relación con las peticiones de la accionante generó una vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la información y de petición. Tal y como lo estableció la Sala previamente, está demostrado que la accionante solicitó en varias oportunidades la autorización para disfrutar su visita íntima. Incluso, acudió a instancias distintas, como, por ejemplo, la Dirección Regional Central del INPEC y la trabajadora social del establecimiento en el que estaba reclusa, para visibilizar su caso y obtener una respuesta frente a sus peticiones. Sin embargo, ninguna autoridad acreditó haber contestado las solicitudes de la actora. Por el contrario, la Cárcel de Acacias advirtió que ni siquiera las tramitó, bajo el argumento de que no cumplían con los requisitos referidos previamente. Esa situación no le fue informada a la accionante.

Ahora bien, el artículo 72.4 del reglamento general del INPEC establece que el tiempo de respuesta a las solicitudes de visita íntima no podrán exceder los 15 días hábiles. Por su parte, el director general de la entidad informó que, en promedio, las autoridades penitenciarias tardan: (i) cinco días en materializar la visita íntima entre internos reclusos en un mismo patio; (ii) ocho días entre personas privadas de la libertad en distintos patios de un mismo centro de

reclusión; y, (iii) 15 días en garantizar el derecho entre internos de distintos ERON⁵⁴⁸.

Para la Sala, lo anterior implica que la Cárcel de Acacias, de un lado, contaba con un término normativo que no podía exceder los 15 días hábiles para tramitar la petición de la accionante y otorgar una respuesta clara, de fondo y completa a su solicitud. Y, del otro, tenía la capacidad institucional de materializar el derecho a la visita íntima de la accionante con su compañera dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la petición. Con todo, las autoridades ni siquiera tramitaron la petición ante la autoridad competente. Esta situación implica un desconocimiento del procedimiento establecido en el artículo 72 del reglamento general del INPEC que conllevó a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la información y de petición de la accionante.

La vulneración de los derechos de la accionante está inmersa en las problemáticas estructurales identificadas en la declaratoria del ECI en materia penitenciaria y carcelaria

136. El estudio de fondo del caso de la accionante le permite a la Sala establecer que la situación que afrontó la actora está inmersa en una problemática estructural en el marco de la declaratoria del ECI relacionada con las dificultades de acceso al derecho a la visita íntima y con la necesidad de aplicar un enfoque diferencial en favor de la comunidad LGBTQIA+ en los entornos carcelarios.

137. En este caso, la Corte encontró probado que existe una problemática estructural en los entornos carcelarios relacionada con la adopción de medidas discriminatorias en contra de los miembros de la comunidad LGBTQIA+ para acceder y disfrutar de la visita íntima. Aquella no se deriva de la normativa expedida para tal fin, sino de su inobservancia e indebida aplicación en el día a día carcelario. Para la Sala, esta situación contribuye a que las problemáticas estructurales en materia de visitas íntimas y de ausencia de aplicación de enfoques diferenciales reconocidas por este Tribunal al declarar el ECI en materia penitenciaria y carcelaria continúen. Lo anterior, porque evidencian que, a pesar de los avances normativos y de la jurisprudencia en la definición del alcance de estos derechos, aquellas todavía no se materializan en el goce efectivo de los derechos y garantías fundamentales para la población privada de la libertad.

138. La Sala reconoce el esfuerzo institucional adelantado por las autoridades competentes para garantizar los derechos fundamentales de la población LGBTQIA+. En efecto, el Ministerio de Justicia y del Derecho en ejercicio de sus funciones de diseño, implementación y seguimiento de la política pública y carcelaria ha adelantado gestiones importantes en la materia. Entre ellas, ha liderado la actualización de la normativa del derecho a la visita íntima para

⁵⁴⁸ Oficio 2022EE0129823 del 2 de agosto de 2022. En expediente digital. Documento: “2022EE0129823 (1).pdf”. Folio 15.

incluir la prohibición de negar su autorización por razones de orientación sexual e identidad de género. Además, ha coordinado la secretaría técnica de la mesa de articulación que permite hacer seguimiento a los reglamentos de los ERON para verificar que contemplen los derechos de la comunidad LGBTQIA+. Por su parte, la Dirección General del INPEC, como entidad encargada de dirigir y vigilar a los ERON, ha promovido la elaboración de lineamientos que contemplan el alcance de los derechos fundamentales mencionados. También, ha creado módulos de capacitación sobre estos derechos fundamentales y ha establecido herramientas para verificar que los funcionarios encargados socialicen y publiquen las herramientas de información que elabora esa dependencia.

139. Con todo, este Tribunal advierte que la problemática estructural identificada tiene que ver con la aplicación concreta de las directrices y normas referidas al interior de los ERON. En otras palabras, con el impacto real y efectivo en los derechos fundamentales de la población LGBTQIA+ privada de la libertad, particularmente, la visita íntima. La Sala reconoce que, en virtud del artículo 36 de la Ley 65 de 1993⁵⁴⁹, los directores de los establecimientos tienen la calidad de jefes de gobierno interno de los centros de reclusión que presiden. Eso significa que gozan de cierta autonomía para decidir los asuntos propios de las instituciones a su cargo. Sin embargo, el ejercicio de esa facultad no es sinónimo de arbitrariedad o falta de control. Por el contrario, los directores de los ERON deben actuar dentro del margen que les permite la Constitución, la ley y los reglamentos generales.

140. Además, la verificación de la razonabilidad de sus actuaciones está a cargo de la Dirección General del INPEC. Esta última dependencia es la encargada de dirigir y vigilar a cada uno de los centros de reclusión⁵⁵⁰. Esa labor no se agota en la expedición de los reglamentos o lineamientos sobre la materia. Aquella requiere el despliegue de actuaciones concretas para promover, dirigir, exigir y verificar la implementación de esas disposiciones y los demás instrumentos del ordenamiento jurídico dentro de cada ERON⁵⁵¹. Por esa razón, los directores de los establecimientos deben responder ante esta última instancia por sus actuaciones en el marco del funcionamiento de los centros de reclusión a su cargo⁵⁵². Eso significa que las problemáticas asociadas con el incumplimiento o la aplicación indebida de los reglamentos y lineamientos al interior de los ERON no solo evidencian una falla de los centros de reclusión. También, reflejan dificultades en los procesos de vigilancia y verificación implementados por la Dirección del INPEC para garantizar que los centros de reclusión apliquen estrictamente, en la cotidianidad carcelaria, las disposiciones normativas proferidas por esa entidad. En otras palabras, que cada ERON

⁵⁴⁹ Ley 65 de 1993. Artículo 36. “El director de cada centro de reclusión es el jefe de gobierno interno. Responderá ante el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario del funcionamiento y control del establecimiento a su cargo. // Los empleados, los detenidos y condenados deben respeto y obediencia al director, y estarán sometidos a las normas de este Código y a las reglamentaciones que se dicten”.

⁵⁵⁰ Ley 65 de 1993. Artículo 16. Ver nota a pie de página 239.

⁵⁵¹ Decreto 4151 de 2011. Artículo 8.3. Ver nota al pie de página 241.

⁵⁵² Ley 65 de 1993. Artículo 36. “El director de cada centro de reclusión es el jefe de gobierno interno. Responderá ante el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario del funcionamiento y control del establecimiento a su cargo. // Los empleados, los detenidos y condenados deben respeto y obediencia al director, y estarán sometidos a las normas de este Código y a las reglamentaciones que se dicten”.

respete y garantice los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, mediante la aplicación estricta de las directrices y normas expedidas por el INPEC. En especial, de aquellas personas que pertenecen a grupos históricamente discriminados y están privadas de la libertad.

141. Por otra parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho también tiene obligaciones relacionadas con la ejecución de las normas al interior de los ERON. Tal y como lo establece el artículo 15 de la Ley 65 de 1993⁵⁵³, el INPEC es una de las entidades adscritas a ese Ministerio. Según este Tribunal, esa relación implica que esa cartera ministerial actúa como superior inmediato del representante legal del INPEC. En los términos del fundamento jurídico 27 de esta providencia, eso implica que el INPEC está sujeto al control político y a la suprema dirección del Ministerio de Justicia y del Derecho.

142. Para la Sala, lo anterior significa que, el Ministerio de Justicia y del Derecho debe verificar, entre otros asuntos, que las actuaciones del INPEC respondan a la política pública general en materia penitenciaria y carcelaria⁵⁵⁴. En efecto, el Decreto 1069 de 2015 establece que Ministerio de Justicia y del Derecho es el encargado, entre otras cosas, de formular, coordinar y ejecutar la política pública en materia penitenciaria y carcelaria⁵⁵⁵. Esto quiere decir que, al igual que en el caso de la Dirección del INPEC, el cumplimiento de sus deberes no termina con la expedición de normas que formulen o contengan la política pública y su socialización. Aquellos, le exigen adelantar labores para materializar los lineamientos en la materia. Es decir, no se trata de actividades de mera gestión institucional. Las actuaciones de las autoridades penitenciarias deben estar orientadas a la garantía real y efectiva de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

143. Conforme a lo expuesto, el INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho son entidades que cumplen roles trascendentales para la política pública carcelaria. Cada una, en el marco de sus competencias, debe contribuir a la satisfacción y garantía real y efectiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad que hacen parte de la población LGBTQIA+. En este escenario, la Sala llama la atención respecto del alcance de esa labor. Aquella no se agota en actuaciones de gestión aisladas, independientes y carentes de mecanismos de articulación interinstitucional. Es necesario que las entidades garanticen su materialización real y efectiva en la vida cotidiana de la población privada de la libertad que tiene orientaciones sexuales o identidades de género diversas.

144. De ahí, la necesidad de que las cabezas del sector actúen de manera coordinada. Es decir que, exista un diálogo fluido e ininterrumpido entre las instituciones que permita: (i) la planeación; y, (ii) la identificación de metas y objetivos de política pública en clave de goce efectivo de derechos fundamentales. De igual forma, las actuaciones interinstitucionales deben garantizar (iii) la materialización de dichos instrumentos de política pública, la

⁵⁵³ Ley 65 de 1993. Artículo 15. Ver nota a pie de página 243.

⁵⁵⁴ Sentencia C-727 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁵⁵ Ver nota al pie de página 242.

continua evaluación y ajuste de las medidas adoptadas. En este caso, a través de mecanismos idóneos y eficaces que permitan la medición de los resultados obtenidos, avances y retrocesos en el goce efectivo de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad que pertenece a la comunidad LGBTQIA+. En todo caso, aquellos de ninguna manera pueden poner en riesgo la integridad física y psicológica de los internos; y, tampoco, pueden implicar el sacrificio de otros derechos fundamentales como la intimidad.

145. En síntesis, para la Sala la problemática estructural de discriminación en contra de la población LGBTQIA+ en materia de visitas íntimas, en la cual está inmersa el caso objeto de estudio, está relacionada con: (i) la falta de aplicación de la regulación y los lineamientos generales por parte de los directores de los ERON; y, (ii) la ausencia de medidas idóneas por parte de la Dirección General del INPEC y del Ministerio de Justicia y del Derecho para dirigir, coordinar y vigilar los procesos de ejecución de las políticas públicas de aplicación estricta de la normativa en materia de acceso a la visita íntima de las personas con orientaciones sexuales o identidades de género diversas en igualdad de condiciones dentro de los ERON. Esta situación ha mantenido las barreras que impiden el goce efectivo de los derechos fundamentales de estas personas y coadyuvado a la continuación del ECI en materia penitenciaria y carcelaria.

Órdenes por proferir

146. En contextos similares⁵⁵⁶, la jurisprudencia ha considerado que, para definir las órdenes que proceden en los casos que están enmarcados en un ECI declarado por la Corte, los jueces de tutela de deben definir cuidadosamente el alcance de su intervención, *“de cara al marco competencial a nivel estructural fijado por parte de la Corte a través de las Salas Especiales de Seguimiento creadas para los casos emblemáticos de afectación masiva y generalizada de derechos, por causa de un bloqueo institucional”*⁵⁵⁷.

147. En ese sentido, la Sentencia SU-092 de 2021⁵⁵⁸ advirtió que, en virtud del derecho de acceso a la administración de justicia y de los principios de eficacia de la administración pública y de unidad de la jurisdicción constitucional, las medidas a adoptar en sede de tutela para proteger los derechos fundamentales invocados en un caso concreto deben ser coherentes y estar armonizadas con los mecanismos que componen la estrategia para la superación del ECI correspondiente. Para la Corte, esa coherencia resulta trascendental para garantizar la efectividad de los preceptos constitucionales. Lo expuesto, porque la superación de dichos fenómenos estructurales requiere la adopción de medidas judiciales que ofrezcan garantías de certeza y uniformidad. Es decir,

⁵⁵⁶ Es pertinente aclarar que la metodología que la Sala aplicará en este caso fue establecida en la Sentencia SU-092 de 2021, M.P. Alberto Rojas Ríos. Esa decisión fue proferida en el marco del ECI en materia de desplazamiento forzado. De manera que, las consideraciones corresponden al sistema de seguimiento establecido para ese contexto, el cual responde a una lógica particular y concreta. Con todo, ello no impide la aplicación de las metodologías allí dispuestas en otros escenarios de vulneración masiva y generalizada de derechos humanos, con las precisiones a las que haya lugar.

⁵⁵⁷ Sentencia SU-092 de 2021, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁵⁸ M.P. Alberto Rojas Ríos.

que eviten decisiones individuales que puedan entorpecer o frustrar el plan general orientado a superar la lesión masiva de derechos identificada por la Corte en contextos específicos⁵⁵⁹.

En consecuencia, la jurisprudencia ha determinado que, al momento de evaluar el alcance de la intervención en un caso concreto, el juez de tutela debe considerar las medidas que garanticen de la mejor manera posible el goce efectivo del derecho, sin dejar de lado el referente de las medidas estructurales. En ese sentido, la autoridad judicial debe evitar los remedios judiciales que no correspondan con la política macro coordinada por la sala especial de seguimiento competente⁵⁶⁰.

148. A partir de lo expuesto, la Sala Plena unificó la metodología que los jueces deben seguir para evaluar las órdenes a adoptar en casos concretos enmarcados en un ECI declarado por la Corte. Respecto de la adopción de órdenes concretas, la Sala estableció que el juez de tutela debe: “(i) *determinar si la afectación del derecho se encuentra asociada a una problemática estructural que se examine en el marco del seguimiento al estado de cosas inconstitucional; (ii) identificar si se han emitido órdenes en el seguimiento que se relacionan con el derecho a analizar; (iii) establecer si en el caso particular es necesario adoptar medidas adicionales o complementarias a las órdenes estructurales para conjurar la vulneración de los derechos sobre los cuales se solicita el amparo; y, (iv) verificar la coherencia entre las órdenes simples o complejas a adoptar en el caso concreto y las medidas estructurales*”⁵⁶¹.

Este último requisito exige que el juez de tutela considere que: (a) el remedio correspondiente debe estar relacionado con las dimensiones del derecho protegidas en la orden estructural, lo cual impone identificar el componente de la estrategia de superación del ECI que impactaría la decisión; (b) las condiciones de cumplimiento de la orden deben corresponder con la orden estructural; y, (c) las medidas a adoptar no deberían interferir con el alcance de las medidas dispuestas para superar las falencias estructurales⁵⁶².

149. En cuanto a la definición del alcance de las órdenes de tutela a impartir, la Sala Plena aseguró que aquella dependerá de los supuestos fácticos de cada caso. Sin embargo, deberá maximizar los principios de complementariedad, unidad de la jurisdicción constitucional y eficacia, en relación con el esquema de monitoreo y seguimiento establecido por la Corte. De esta manera, el juez constitucional deberá definir el alcance de su intervención a partir de la ponderación de los principios referidos. Asimismo, deberá considerar si:

⁵⁵⁹ “En efecto, la superposición de pronunciamientos judiciales incongruentes en torno a la misma problemática, así se trate de diferentes niveles de intervención, podría derivar en la replicación de actuaciones y en la proliferación de órdenes, lo que en la práctica resulta contraproducente para el interés de los propios afectados en lugar de coadyuvar al goce efectivo de sus derechos, al provocarse una mayor dispersión y atomización de los esfuerzos de las autoridades y, por contera, profundizarse el bloqueo institucional”. Ídem.

⁵⁶⁰ Ídem.

⁵⁶¹ Ídem.

⁵⁶² Ídem.

(i) La vulneración de los derechos evidenciada requiere remedios estructurales y, de esta manera, si la Corte ya adoptó medidas en ese sentido y que hacen parte del seguimiento establecido por la misma. En ese evento, los jueces de instancia pueden: (i) remitirse a las órdenes proferidas previamente por esta Corporación; o, (ii) dar alcance para el caso particular a las medidas existentes. Por su parte, en estos mismos eventos, la Corte, en sede de revisión, “*puede proferir nuevas órdenes complementarias, siempre que tales determinaciones se articulen con las proferidas en el marco del estado de cosas inconstitucional*”⁵⁶³.

(ii) La afectación a los derechos, aunque está enmarcada en el contexto del ECI, es concreta. En esos casos, los jueces de tutela deben adoptar órdenes simples o complejas para proteger el derecho conculcado. Con todo, no podrá proferir decisiones estructurales, puesto que aquellas están reservadas a esta Corporación.

(iii) Las problemáticas advertidas en el caso concreto no están enmarcadas en el seguimiento al ECI correspondiente. En ese contexto, los jueces podrán emitir órdenes que no sean estructurales para superar la situación.

(iv) El examen de la tutela permite identificar problemáticas estructurales relacionadas con el ECI declarado que no fueron advertidas previamente por la Corte. En ese contexto, este Tribunal, en sede de revisión, a través de las Salas de Revisión o de la Sala Plena, puede identificar la problemática y proferir remedios acordes con la misma. Por su parte, los jueces de instancia pueden: (a) resolver las afectaciones individuales por medio de órdenes simples o complejas; o, (b) advertir la situación derivada de la problemática estructural. En todo caso, no podrá declarar un ECI, ni modularlo.

150. Ahora bien, la Corte reitera que el caso objeto de estudio está enmarcado en el escenario del ECI en materia penitenciaria y carcelaria. Eso significa que las medidas a adoptar deben guardar coherencia con las decisiones previas de esta Corporación en la materia. Para verificar el asunto, esta Sala considera pertinente aplicar la metodología descrita en detalle previamente. Para el efecto, la Corte (i) identificará las medidas concretas a adoptar en el caso concreto. Luego, (ii) evaluará su pertinencia de cara a mantener la coherencia con las órdenes estructurales adoptadas previamente por esta Corporación en el marco del ECI penitenciario y carcelario. Posteriormente, (iii) definirá el alcance de su intervención en atención a las circunstancias que rodean el caso concreto y a los principios de complementariedad, unidad de la jurisdicción constitucional y eficacia, en relación con el esquema de monitoreo y seguimiento establecido por la Corte para efectos de superar el ECI aludido.

151. *Sobre las medidas de protección concretas.* En atención a lo expuesto a lo largo de esta providencia, la Sala revocará la sentencia de única instancia que negó el amparo solicitado. En su lugar, declarará la improcedencia de la acción por configurarse la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. En todo

⁵⁶³ Ídem.

caso, la Sala le ordenará a la Cárcel de Acacias que ofrezca disculpas privadas y por escrito a la accionante por haber obstaculizado su derecho fundamental de acceso a la visita íntima en condiciones de dignidad, igualdad e intimidad. Para el cumplimiento de esta orden, la dirección de la cárcel deberá coordinar con el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, Meta las actuaciones necesarias para la entrega efectiva del documento a la actora.

Asimismo, ordenará a la Cárcel de Acacias que, al recibir las solicitudes de acceso a la visita íntima, se abstenga de imponer barreras administrativas para tramitarlas y para garantizar el disfrute de ese derecho fundamental, tales como, la exigencia de requisitos que no están previstos en la regulación del asunto. En concreto, la dirección del establecimiento penitenciario no podrá imponerle a las personas privadas de la libertad bajo su custodia, particularmente, a aquellas con orientación sexual o identidad de género diversas, que acrediten: (i) su autorreconocimiento como miembros de la población LGTBQIA+ para disfrutar de su visita íntima con la persona que indiquen en su petición; (ii) que la persona identificada por los internos en sus solicitudes de visita íntima coincida con aquella registrada en los sistemas de información de la entidad como el cónyuge o compañero(a) permanente de la persona privada de la libertad; y, (iii) un concepto psicosocial.

152. Valoración de las medidas concretas a adoptar de cara a mantener la coherencia con las órdenes estructurales adoptadas previamente por esta Corporación en el marco del ECI penitenciario y carcelario. Tal y como se estableció en el fundamento jurídico 148 de esta sentencia, para adoptar medidas de protección en los casos inmersos en un ECI, es necesario garantizar que aquellas guarden coherencia con las órdenes estructurales proferidas previamente por este Tribunal. Lo anterior, implica:

(i) *Determinar si la afectación al derecho fundamental tiene relación con una problemática estructural examinada en el seguimiento al ECI.* En este caso, la Corte reitera que la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante está relacionada con las problemáticas estructurales identificadas en el ECI en materia penitenciaria y carcelaria relacionadas con: (i) las dificultades de acceso a la visita íntima; y, (ii) la necesidad de aplicar un enfoque diferencial en favor de la comunidad LGTBQIA+ en los entornos carcelarios (fundamentos jurídicos 136 y 137). Esas problemáticas son objeto de verificación por parte de la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022.

(ii) *Identificar si se han emitido órdenes en el seguimiento relacionadas con el derecho a analizar.* Tal y como se estableció en los fundamentos jurídicos 51 a 59 y 106 a 111 de esta sentencia, este Tribunal ha emitido órdenes estructurales relacionadas con el derecho a la visita íntima y la protección de la comunidad LGTBQIA+ en los entornos carcelarios. En su mayoría, las medidas adoptadas por esta Corporación se han referido a la infraestructura y la normatividad aplicable en ellas.

(iii) *Establecer si en el caso particular es necesario adoptar medidas adicionales o complementarias a las órdenes estructurales para superar la vulneración de los derechos de los accionantes.* La Sala advierte que en el caso de la demandante se configuró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente. Sin embargo, la acreditada vulneración de los derechos fundamentales invocados permite concluir la necesidad de adoptar órdenes que permitan: (i) la protección de la dimensión objetiva del derecho fundamental a la visita íntima de la accionante; y, (ii) mecanismos de reparación para la actora y de garantías de no repetición.

(iv) *Verificar la coherencia entre las órdenes simples o complejas a adoptar en el caso concreto y las medidas estructurales.* Respecto de la situación de la accionante, a pesar de la carencia actual de objeto, la Corte encontró demostrada la vulneración objetiva de los derechos de la demandante. En ese sentido, el caso requiere la adopción de mecanismos: (a) de reparación, como, ofrecer disculpas a la accionante; y (b) de no repetición, como, abstenerse de incurrir nuevamente en las conductas que dieron lugar al presente proceso. Estas medidas permiten proteger la dimensión objetiva de las garantías constitucionales de la actora. Por tal razón, le ordenará a la Cárcel de Acacias que ofrezca disculpas a la actora y que se abstenga de incurrir en las conductas que dieron lugar al presente proceso.

Para la Corte, estas decisiones guardan coherencia con las medidas estructurales adoptadas en el marco del ECI por las siguientes razones. En primer lugar, la medida de reparación (ofrecer disculpas) tienen relación con la protección de la dimensión objetiva de los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad otorgada en las sentencias que declararon el ECI del sistema penitenciario y carcelario y que se han pronunciado sobre la protección del derecho a la visita íntima. Aquella pretende reconocer que hubo una actuación irregular que desconoció los mínimos constitucionales identificados por la Corte en el ECI aludido en materia de visitas íntimas. Además, tiene por propósito evidenciar la importancia de implementar enfoques diferenciales en favor de la comunidad LGBTQIA+ privada de la libertad que eviten la discriminación de esta población en los escenarios carcelarios.

En segundo lugar, los destinatarios, tiempos y modos de ejecución guardan correspondencia con las medidas estructurales, en tanto, pretenden alcanzar el cumplimiento de las disposiciones adoptadas para garantizar el acceso a la visita íntima en condiciones dignas que garanticen el derecho a la intimidad. Particularmente, aquellas que ordenan abstenerse de realizar conductas que obstaculicen y hagan nugatorio el ejercicio del derecho de acceso a la visita íntima, en concreto cuando se trata de población LGBTQIA+. Y, finalmente, estas decisiones no interfieren con las órdenes estructurales proferidas por esta Corporación para superar las problemáticas estructurales identificadas en la declaratoria del ECI en materia penitenciaria y carcelaria. Aquellas no involucran una modificación de las órdenes estructurales proferidas en las sentencias que declararon el ECI aludido. Tampoco, generan cambios en el modelo de seguimiento establecido por esta Corporación. Por el contrario,

pretenden desarrollar las medidas establecidas previamente por esta Corporación en el caso concreto, de cara a proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales invocados y a evitar futuras vulneraciones en el mismo sentido.

153. *Definición de la intervención estructural de la Corte en este caso.* La Sala Plena ha establecido que, al proferir decisiones de tutela relacionadas con ECI, las autoridades judiciales deben definir el alcance de las órdenes a impartir a partir de los supuestos fácticos de cada caso. En todo caso, aquellas deberán dirigirse a maximizar los principios de complementariedad, unidad de la jurisdicción constitucional y eficacia, en relación con el esquema de monitoreo y seguimiento establecido por la Corte. De esta manera, el juez constitucional deberá definir el alcance de su intervención a partir de la ponderación de los principios referidos. Asimismo, deberá considerar las reglas jurisprudenciales establecidas en el fundamento jurídico 149 sobre las competencias de cada autoridad para proferir ordenes relacionadas con el asunto.

Según esas reglas, cuando los jueces de tutela conocen de vulneraciones de derechos fundamentales que provienen de problemáticas estructurales y requieren soluciones de ese orden, deben verificar si esta Corporación ya adoptó medidas estructurales para superar esa situación en el marco del ECI correspondiente. De ser así, en sede de revisión, la Corte “*puede proferir nuevas órdenes complementarias, siempre que tales determinaciones se articulen con las proferidas en el marco del estado de cosas inconstitucional*”⁵⁶⁴. Lo expuesto, porque las decisiones tipo estructural están reservadas a la Corte y están dirigidas a “*(i) declarar, reiterar, modificar o dar por superado un estado de cosas inconstitucional, (ii) a orientar o reorientar la estrategia de superación de un estado de cosas constitucional, o (iii) implican la formulación y ejecución de políticas públicas*”⁵⁶⁵.

154. Tal y como lo advirtió la Sala en el fundamento jurídico 144 de esta Providencia, la situación de la actora, aunada al pronunciamiento de la CIDH en el caso de Martha Álvarez vs Colombia y a las intervenciones recibidas en este proceso, permiten concluir que existe una problemática estructural en el marco del ECI penitenciario y carcelario relacionada con las barreras que afronta la comunidad LGBTQIA+ privada de la libertad para acceder a la visita íntima. La Sala advierte que esta situación requiere la adopción de órdenes de carácter estructural que permitan superar la situación advertida.

En el marco del ECI, la Corte ha emitido varias decisiones encaminadas a superar las dificultades de acceso de toda la población privada de la libertad a la visita íntima y a garantizar la aplicación de enfoques diferenciales en favor de la comunidad LGBTQIA+. A partir de esas decisiones, las autoridades han reportado varios avances en materia normativa. Con todo, la situación advertida tiene unos contornos constitucionales específicos derivados de la falta de aplicación de las normas en la materia por parte de los ERO y de la ausencia

⁵⁶⁴ Ídem.

⁵⁶⁵ Ídem.

de mecanismos de coordinación de las autoridades penitenciarias para dirigir, coordinar y vigilar los procesos de ejecución de las políticas públicas correspondientes (fundamento jurídico 145). Por tal razón, las órdenes estructurales adoptadas por este Tribunal en el marco del ECI deben complementarse, en esta oportunidad, con mecanismos estructurales que contribuyan a superar los escenarios de discriminación en contra de la población LGBTQIA+ en el acceso a las visitas íntimas.

Esta Corporación reitera que, para superar el ECI en materia penitenciaria y carcelaria, es necesario que las autoridades competentes desplieguen actuaciones coordinadas y articuladas que permitan avances reales en el goce efectivo de los derechos de la población privada de la libertad. En ese sentido, las entidades correspondientes deben garantizar los mínimos constitucionalmente asegurables identificados por la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022. De esta manera, las medidas relacionadas con la expedición de instrumentos normativos que definen el alcance de los derechos y su socialización deben complementarse con políticas institucionales que apunten a su materialización real y efectiva en la vida carcelaria por parte de los ERON.

En consecuencia, la Sala considera necesario emitir algunas órdenes estructurales complementarias en el marco del ECI que permitan, de un lado, superar la situación de discriminación que afronta esta población penitenciaria en la Cárcel de Acacías, Meta. Y, del otro, adoptar mecanismos idóneos de seguimiento, vigilancia y evaluación a la implementación de las políticas públicas y de la regulación correspondiente en todos los ERON del país. Lo anterior, con el fin de lograr un impacto efectivo en el goce efectivo de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad que pertenece a la comunidad LGBTQIA+.

155. Para el efecto, la Sala ordenará a la Cárcel de Acacías, a la Dirección Regional Central y a la Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho que expidan un protocolo para la atención y trámite de las solicitudes de visita íntima presentadas por la población privada de la libertad sin distinción por su orientación sexual o identidad de género diversas en el establecimiento penitenciario referido. Ese instrumento deberá garantizar como mínimo que: (i) los funcionarios del centro penitenciario no puedan exigir requisitos extralegales para el acceso a este derecho fundamental. En concreto, no podrán condicionar las visitas íntimas al autorreconocimiento como miembros de la población LGBTQIA+, al concepto psicosocial, ni a la identificación de quien visitará a la persona privada de la libertad como su cónyuge o su compañero permanente. Asimismo, deberá asegurar que: (ii) toda la población privada de la libertad, sin importar su orientación sexual o identidad de género, acredite los mismos requisitos para acceder a la visita íntima; (iii) los internos del establecimiento penitenciario conozcan el trámite, los requisitos, los tiempos de respuesta y las autoridades competentes para adelantar el trámite de la solicitud; (iv) los internos del establecimiento penitenciario tengan la posibilidad de hacer seguimiento al estado del trámite desde su solicitud hasta que obtengan una respuesta clara, concreta y de fondo

por parte de la autoridad competente para autorizar el disfrute del derecho; y, (v) el término de respuesta a las peticiones de esta naturaleza atienda a los tiempos que, en promedio, tardan los centros de reclusión en materializar el derecho a la visita íntima expuestos por la Dirección General del INPEC en este proceso. Según esa dependencia, los ERON tardan: (a) cinco días en materializar la visita íntima entre personas privadas de la libertad dentro de un mismo patio del Establecimiento; (b) ocho días entre internos reclusos en distintos patios del mismo centro penitenciario; y, (c) quince días entre personas detenidas en distintos ERON, para garantizar la visita íntima.

Este protocolo deberá ser socializado con los funcionarios del penal y con los internos. En este último caso, deberán implementar estrategias de comunicación efectivas que tengan fundamento en un lenguaje simple y comprensible. La Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, en materia de promoción de los derechos fundamentales, deberá proveer acompañamiento para el cumplimiento de esta orden⁵⁶⁶.

156. De igual forma, ordenará a la Cárcel de Acacias, a la Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho, que, con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo⁵⁶⁷, en el marco de las actuaciones adelantadas en materia de formación en derechos humanos, capaciten a todos los funcionarios y a la población privada de la libertad del establecimiento penitenciario en materia del derecho de la comunidad LGBTQIA+ de acceder a su visita íntima sin discriminación alguna y en condiciones de igualdad. La Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, en materia de promoción de los derechos fundamentales, deberá proveer acompañamiento para el cumplimiento de esta orden⁵⁶⁸.

157. Por otra parte, ordenará a la Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho realizar las siguientes actuaciones de manera conjunta:

- Remitir copia de esta decisión a todos los establecimientos de reclusión del orden nacional.
- Expedir una directriz que: (i) precise los objetivos concretos que pretende alcanzar la política pública en materia de acceso de la población LGBTQIA+ a la visita íntima en igualdad de condiciones para garantizar los mínimos constitucionalmente asegurables establecidos en el Auto 121 de 2018 por la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022; (ii) contenga la planeación de las actuaciones coordinadas y articuladas que deben ejecutar las autoridades encargadas de ejecutar la política pública en los ERON para alcanzar las metas propuestas; (iii) establezca los instrumentos de verificación del cumplimiento de las metas y objetivos

⁵⁶⁶ Constitución. Artículo 282. “El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: [...] 2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza. [...]”. // Decreto 025 de 2014. Artículo 5.3. “Hacer las recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los Derechos Humanos y velar por su promoción y ejercicio”. //

⁵⁶⁷ Ídem.

⁵⁶⁸ Ídem.

planteados en términos de goce efectivo de los derechos de la población privada de la libertad que pertenece a la comunidad LGBTQIA+; y, (iv) determine los mecanismos de articulación interinstitucional que serán implementados para el cumplimiento y verificación de los objetivos por parte de las autoridades involucradas. Aquellos deberán permitir un diálogo fluido entre las instituciones que garantice de forma eficaz la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad.

- Diseñar e implementar instrumentos de coordinación, gestión, seguimiento, evaluación y control de las actuaciones que adelantan los establecimientos de reclusión del orden nacional y las direcciones regionales para garantizar del derecho a la visita íntima de la población LGBTQIA+. Estos mecanismos deben apuntar a garantizar: (i) el efectivo cumplimiento de la normativa en materia de visitas íntimas en todos los ERON; (ii) la ejecución efectiva de la política pública diseñada en la materia; y, (iii) el goce efectivo del derecho a la visita íntima por parte de la población LGBTQIA+ en todos los establecimientos penitenciarios.

- Diseñar e implementar un mecanismo que permita la efectiva articulación, entre la Dirección General del INPEC, las direcciones regionales y los distintos ERON para garantizar la visita íntima entre internos de distintos establecimientos penitenciarios, sin importar su orientación sexual, ni identidad de género.

- Crear, implementar y poner a disposición de la población privada de la libertad un sistema de información que permita verificar la trazabilidad de las peticiones realizadas por las personas privadas de la libertad en materia de visitas íntimas y su correspondiente trámite.

Adicionalmente, en virtud de lo consagrado en el párrafo 2° del artículo 71 del reglamento general del INPEC⁵⁶⁹, la Sala compulsará copias a la Procuraduría General de la Nación para que determine si las omisiones identificadas en el presente asunto por parte de las autoridades de la Cárcel de Acacias ameritan una investigación disciplinaria. Igualmente, oficiará a la misma entidad para que, en el marco de las funciones atribuidas en el artículo 277 superior⁵⁷⁰, acompañe el cumplimiento de esta providencia.

De igual forma, ordenará a todas las entidades requeridas que documenten el desarrollo del cumplimiento de las órdenes mencionadas con anterioridad. Lo anterior, con el fin de remitir informes sobre el cumplimiento de las órdenes referidas al juez de instancia y a la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022 para que, en caso de ser necesario, realicen el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ Resolución 6349 del 16 de diciembre de 2016. Artículo 71. Párrafo 2°. “El incumplimiento por parte de los funcionarios de lo previsto en el presente artículo acarreará la correspondiente investigación disciplinaria por omisión del deber”.

⁵⁷⁰ Constitución. Artículo 277.1. “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: // 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.”.

⁵⁷¹ La Corte ha adoptado este tipo de órdenes en la Sentencia T-167 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Finalmente, la Sala ordenará a la Secretaría General de esta Corporación remitir una copia de la decisión y del expediente a la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022 para lo de su competencia.

158. En este punto, la Sala precisa que las medidas enunciadas previamente complementan las órdenes estructurales proferidas por esta Corporación en el marco del ECI en materia penitenciaria y carcelaria. En efecto, aquellas pretenden crear mecanismos eficientes que contribuyen a garantizar que las regulaciones y lineamientos proferidos por las autoridades penitenciarias sean aplicados en los ERON. Esto con el fin de avanzar en la efectiva protección de los derechos de las personas privadas de la libertad y garantizar los mínimos constitucionales exigidos por el ECI declarado en esta materia. De ninguna manera, representan un obstáculo al seguimiento que adelanta la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022. Por el contrario, aportan herramientas adicionales para verificar que las labores de las autoridades involucradas estén dirigidas a garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad que pertenece a la población LGBTQIA+.

En tal sentido, estas medidas no interfieren con el modelo de seguimiento adoptado por la Corte en el marco del ECI del sistema penitenciario y carcelario. En efecto, estas decisiones no generan un cambio en las obligaciones que deben cumplir las autoridades accionadas en el marco de la superación del ECI aludido. Por el contrario, tienen sustento en ellas y buscan su desarrollo efectivo en el día a día carcelario. En otras palabras, pretenden complementar las medidas normativas adoptadas hasta el momento, con actuaciones concretas que deriven en la implementación y aplicación efectiva de una regulación garante de los derechos de la población privada de la libertad que pertenece a la comunidad LGBTQIA+, en los términos de los mínimos constitucionales del ECI y en el goce efectivo del derecho a la visita íntima. Por otra parte, esta decisión no genera un cambio en el modelo de seguimiento, ni en los roles de las autoridades concernidas en el ECI. Las decisiones enunciadas están fundamentadas en las funciones atribuidas a cada institución por parte del ordenamiento jurídico y que se proyectan en el seguimiento que hace este Tribunal. Finalmente, no crean un modelo de seguimiento paralelo, ni modifica las condiciones del seguimiento actual al ECI del sistema penitenciario y carcelario. Solo advierte una problemática estructural concreta que refuerza y complementa las competencias de esa instancia para verificar la superación de las condiciones de vulneración masiva y generalizada de derechos fundamentales que afrontan los entornos carcelarios. En tal sentido, una de las órdenes contempla la remisión de copias de esta decisión y del expediente a la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022 para lo de su competencia.

En conclusión, la Sala considera que las órdenes concretas y estructurales a proferir en la presente decisión cumplen a cabalidad con los criterios

establecidos en la Sentencia SU-092 de 2021⁵⁷². En efecto, las medidas previamente enunciadas guardan coherencia con las decisiones proferidas en el marco del ECI del sistema penitenciario y carcelario. Aquellas disponen mecanismos que permiten concretar las actuaciones de la Corte para garantizar el goce efectivo del derecho a la visita íntima de la población LGBTQIA+ privada de la libertad; y, a su vez, maximizan los principios de complementariedad, unidad de la jurisdicción constitucional y eficacia, en relación con el esquema de monitoreo y seguimiento establecido por esta Corporación en el marco del ECI aludido.

Síntesis de la decisión

159. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional analizó la acción de tutela interpuesta por Jasmery Salazar Díaz en contra de la Cárcel de Acacias y de la Dirección General del INPEC. Lo anterior, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la intimidad, a la familia y a su conservación, a la integridad física y psicológica, a la igualdad y a las visitas íntimas. El juez de única instancia negó el amparo solicitado porque: (i) a su juicio, la accionante pretendía discutir el contenido de la regulación en materia de visitas familiares e íntimas, para lo cual resultaba procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; y, (ii) las autoridades penitenciarias actuaron de conformidad con la normativa al exigirla a la ciudadana autorreconocerse como miembro de la comunidad LGBTQIA+ para concederle la visita íntima.

160. Como cuestión preliminar, la Sala estableció que en el caso concreto operó la carencia actual de objeto por situación sobreviniente. Lo expuesto, porque: (i) la accionante quedó en libertad; y, (ii) la persona que solía ser su compañera sentimental afirmó que no tenía una relación con ella y no quería tener la visita íntima. A pesar de lo anterior, la Sala consideró que procedía emitir un pronunciamiento de fondo en el caso para: (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental en el sentido de delimitar los contornos de la dimensión objetiva del derecho a la visita íntima para la población LGBTQIA+; (ii) llamar la atención de las autoridades sobre la falta de conformidad constitucional de los hechos que motivaron la presente tutela y adoptar medidas concretas para prevenir una futura vulneración; (iii) alertar a las autoridades involucradas sobre la necesidad de evitar la repetición estos hechos de cara a la posible imposición de sanciones y a la superación del ECI en materia penitenciaria y carcelaria; y, (iv) corregir la decisión de instancia.

161. En consecuencia, la Sala verificó que la acción de tutela cumplió con los requisitos formales. Luego, consideró que debía determinar si las entidades accionadas desconocieron los derechos fundamentales de la señora Jasmery Salazar Díaz a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad sexual, a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la información y de petición porque:

⁵⁷² M.P. Alberto Rojas Ríos.

(i) Le impidieron el goce efectivo de su derecho a la visita íntima con una persona de su mismo sexo, reclusa en un establecimiento penitenciario de otra ciudad, bajo el argumento de que no se autorreconoció como miembro de la población LGBTQIA+ y tenía registrado en el sistema a un hombre como su cónyuge; y,

(ii) No le brindaron información sobre el trámite adelantado por el establecimiento penitenciario para resolver su solicitud de autorizar la visita íntima, ni le otorgaron una respuesta definitiva a su petición.

162. Para dar solución al problema jurídico, la Sala abordó los siguientes temas: (i) el contenido y alcance del derecho fundamental a la visita íntima en el marco de la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria; (ii) la regulación del derecho a la visita íntima; (iii) el acceso a la visita íntima por parte de la población LGBTQIA+; y, (iv) las subreglas que deben considerar las autoridades carcelarias para proteger los derechos de las personas privadas de la libertad con orientación sexual e identidad de género diversas. Finalmente, resolvió el caso concreto.

163. La Sala sostuvo que, en el caso concreto, las autoridades accionadas vulneraron los derechos de la demandante a la igualdad y no discriminación, a la visita íntima, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad sexual, al debido proceso, de acceso a la información y de petición, por las siguientes razones. Primero, la Cárcel de Acacias incurrió en una práctica discriminatoria al exigirle a la accionante contar con su autorreconocimiento como miembro de la comunidad LGBTQIA+ para acceder a la visita íntima. Lo expuesto, a pesar de que ese requisito no está contemplado en la regulación del derecho. Esa medida constituye un trato diferenciado con ocasión de la orientación sexual o identidad de género diversas que carece de justificación suficiente desde el punto de vista constitucional. A su turno, esta actuación afectó el derecho a la intimidad de la accionante, en la medida en que fue compelida a publicitar su orientación sexual. Segundo, esa misma entidad impuso barreras administrativas desproporcionadas a la actora para disfrutar de su derecho a la visita íntima al exigirle requisitos que no están previstos en la regulación, respecto de los cuales la jurisprudencia ha advertido que vulneran los derechos fundamentales de los internos. En concreto, al exigirle que la persona identificada en su petición como el visitante correspondiera con aquella registrada como su “*cónyuge*” en los sistemas de información de la Entidad. Tercero, la institución le requirió a la accionante acreditar un requisito contrario a la Constitución. En efecto, la cárcel le pidió demostrar que contaba con un concepto psicosocial. Aunque ese requisito está contemplado en el reglamento interno de la cárcel, no hace parte de los requerimientos establecidos en la regulación general del INPEC y la actora estaba en una imposibilidad fáctica de acreditarlo. Esa situación obstaculizó por completo el ejercicio del derecho de la accionante. De esta manera, el requisito resultaba inconstitucional para el caso concreto. Cuarto, la entidad mencionada guardó silencio respecto de las múltiples peticiones presentadas por la accionante para acceder a la visita íntima. En consecuencia, las actuaciones de las entidades accionadas impidieron

el ejercicio de los derechos fundamentales de la accionante. Por lo tanto, la Sala concluyó que son responsables de la vulneración de las garantías de la actora.

164. Adicionalmente, esta Corporación evidenció que la afectación a los derechos de la accionante no solo es atribuible a la Cárcel de Acacías. También, es responsabilidad de las direcciones regional central y general del INPEC y del Ministerio de Justicia y del Derecho. Lo anterior, porque estas últimas tenían el deber de vigilar que el establecimiento penitenciario de Acacías implementara las normas y políticas expedidas para proteger el derecho a la visita íntima de la población LGBTQIA+.

165. También, advirtió que la situación de la demandante no era un asunto aislado. Por el contrario, responde a una problemática estructural en materia de visitas íntimas de la población LGBTQIA+. Estableció que las autoridades han adelantado labores de gestión para garantizar este derecho. En todo caso, no han precisado actuaciones articuladas que permitan impactar de manera efectiva el goce efectivo de los derechos fundamentales de esta población. En consecuencia, consideró que era necesario emitir órdenes concretas para proteger la dimensión objetiva del derecho fundamental en el caso de la accionante y estructurales complementarias en el marco del ECI para, de un lado, superar la situación de discriminación que afronta esta población penitenciaria en la Cárcel de Acacías. Y, del otro, adoptar mecanismos idóneos de seguimiento, vigilancia y evaluación a la implementación de las políticas públicas y de la regulación proferida por las autoridades en la materia. Lo anterior, con el fin de lograr un impacto efectivo en el goce efectivo de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad que pertenece a la comunidad LGBTQIA+.

En todo caso, la Sala evidenció la necesidad de verificar la pertinencia y coherencia de esas decisiones de cara al modelo de seguimiento establecido por la Corte en el marco del ECI penitenciario y carcelario. Para el efecto, aplicó la metodología establecida en la Sentencia SU-092 de 2021. A partir de ese método, la Sala concluyó que las órdenes a proferir permiten concretar las actuaciones de la Corte para garantizar el goce efectivo del derecho a la visita íntima de la población LGBTQIA+ privada de la libertad; y, a su vez, maximizan los principios de complementariedad, unidad de la jurisdicción constitucional y eficacia, en relación con el esquema de monitoreo y seguimiento establecido por esta Corporación en el marco del ECI aludido. En esa medida, los remedios concretos, complejos y estructurales a adoptar en esta sentencia son coherentes, guardan la unidad de la jurisdicción constitucional y son eficaces en los términos de la providencia referida.

166. Por lo tanto, la Sala decidió revocar la decisión revisada. Y, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción por la configuración de la carencia actual de objeto por situación sobreviniente. Asimismo, adoptará: (i) medidas para proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales de la accionante; y, (ii) órdenes estructurales complementarias al ECI en materia penitenciaria y carcelaria, relacionadas con el derecho de acceso a la visita íntima de la población LGBTQIA+ privada de la libertad que garantizan la coherencia, la

unidad de jurisdicción y la eficacia de las actuaciones de la Corte en aras de superar la vulneración masiva y generalizada de los derechos fundamentales de dicho grupo.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo de tutela de única instancia proferido el 1° de diciembre de 2021, por el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías que negó la solicitud de amparo de la referencia. En su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por Jasmery Salazar Díaz contra la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías (CPMSACS) y la Dirección Regional Central del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). Lo anterior, por configurarse la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías (CPMSACS) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le ofrezca disculpas privadas y por escrito a la accionante por haber obstaculizado su acceso a la visita íntima en condiciones de dignidad, igualdad e intimidad. Para el cumplimiento de esta orden, la dirección de la cárcel deberá coordinar con el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, Meta las actuaciones necesarias para entregar el documento a la actora.

TERCERO. ORDENAR a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías (CPMSACS) que, en lo sucesivo, se abstenga de imponer barreras administrativas para tramitar las solicitudes de acceso a la visita íntima y para garantizar el disfrute de ese derecho fundamental, tales como, la exigencia de requisitos que no están previstos en la regulación del asunto. En concreto, la dirección del establecimiento penitenciario no podrá exigirle a las personas privadas de la libertad, bajo su custodia, particularmente, a aquellas con orientación sexual o identidad de género diversas, que acrediten: (i) su autorreconocimiento como miembros de la población LGTBQIA+ para disfrutar de su visita íntima con la persona que indiquen en su petición; (ii) que la persona identificada por los internos en sus solicitudes de visita íntima coincida con aquella registrada en los sistemas de información de la entidad como el cónyuge o compañero(a) permanente de la persona privada de la libertad; y, (iii) un concepto psicosocial.

CUARTO. ORDENAR a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías (CPMSACS), a la Dirección Regional Central del INPEC, a la

Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia, expidan un protocolo para la atención y trámite de las solicitudes de visita íntima presentadas por la población privada de la libertad sin distinción por su orientación sexual o identidad de género diversas en el establecimiento penitenciario referido.

Ese instrumento deberá garantizar como mínimo que: (i) los funcionarios del centro penitenciario no puedan exigir requisitos extralegales para el acceso a este derecho fundamental. En concreto, no podrán condicionar las visitas íntimas al autorreconocimiento como miembros de la población LGBTQIA+, al concepto psicosocial, ni a la identificación de quien visitará a la persona privada de la libertad como su cónyuge o su compañero permanente. Asimismo, deberá asegurar que: (ii) toda la población privada de la libertad, sin importar su orientación sexual o identidad de género, acredite los mismos requisitos para acceder a la visita íntima; (iii) los internos del establecimiento penitenciario conozcan el trámite, los requisitos, los tiempos de respuesta y las autoridades competentes para adelantar el trámite de la solicitud; (iv) los internos del establecimiento penitenciario tengan la posibilidad de hacer seguimiento al estado del trámite desde su solicitud hasta que obtengan una respuesta clara, concreta y de fondo por parte de la autoridad competente para autorizar el disfrute del derecho; y, (v) el término de respuesta a las peticiones de esta naturaleza atienda a los tiempos que, en promedio, tardan los centros de reclusión en materializar el derecho a la visita íntima expuestos por la Dirección General del INPEC en este proceso. Según esa dependencia, los ERON tardan: (a) cinco días en materializar la visita íntima entre personas privadas de la libertad dentro de un mismo patio del Establecimiento; (b) ocho días entre internos recluidos en distintos patios del mismo centro penitenciario; y, (c) quince días entre personas detenidas en distintos ERON, para garantizar la visita íntima.

Una vez expedido este protocolo, las autoridades concernidas deberán socializarlo con los funcionarios del penal y con los internos. En este último caso, deberán implementar estrategias de comunicación efectivas que tengan fundamento en un lenguaje simple y comprensible. Este proceso no podrá tardar más de un mes. Para el efecto, la Defensoría del Pueblo acompañará el cumplimiento de esta orden en el marco de sus competencias constitucionales y legales en materia de promoción de los derechos fundamentales.

QUINTO. ORDENAR a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacias (CPMSACS), a la Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho, que, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, en el marco de las actuaciones adelantadas en materia de formación en derechos humanos, capaciten a todos los funcionarios y a la población privada de la libertad del establecimiento penitenciario en materia del derecho de la comunidad LGBTQIA+ de acceder a su visita íntima sin discriminación alguna y en condiciones de igualdad. Para el efecto, la Defensoría del Pueblo acompañará el cumplimiento de esta orden en el marco

de sus competencias constitucionales y legales en materia de promoción de los derechos fundamentales.

SEXTO. ORDENAR a la Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y de manera conjunta remitan una copia de la presente decisión a todos los establecimientos penitenciarios del orden nacional.

SÉPTIMO. ORDENAR a la Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho que dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia y de manera conjunta:

- Expidan una directriz que: (i) precise los objetivos concretos que pretende alcanzar la política pública en materia de acceso de la población LGBTQIA+ a la visita íntima en igualdad de condiciones para garantizar los mínimos constitucionalmente asegurables establecidos en el Auto 121 de 2018 proferido por la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022; (ii) contenga la planeación de las actuaciones coordinadas y articuladas que deben ejecutar las autoridades encargadas de ejecutar la política pública en los ERON para alcanzar las metas propuestas; (iii) establezca los instrumentos de verificación del cumplimiento de las metas y objetivos planteados en términos de goce efectivo de los derechos de la población privada de la libertad que pertenece a la comunidad LGBTQIA+; y, (iv) determine los mecanismos de articulación interinstitucional que serán implementados para el cumplimiento y verificación de los objetivos por parte de las autoridades involucradas. Aquellos deben permitir un diálogo fluido entre las instituciones que garantice de forma eficaz la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad.

- Diseñen e implementen instrumentos de coordinación, gestión, seguimiento, evaluación y control de las actuaciones que adelantan los establecimientos de reclusión del orden nacional y las direcciones regionales para garantizar del derecho a la visita íntima de la población LGBTQIA+. Estos mecanismos deben apuntar a garantizar: (i) el efectivo cumplimiento de la normativa en materia de visitas íntimas en todos los ERON; (ii) la ejecución efectiva de la política pública diseñada en la materia; y, (iii) el goce efectivo del derecho a la visita íntima por parte de la población LGBTQIA+ en todos los establecimientos penitenciarios.

- Diseñen e implementen un mecanismo que permita la efectiva articulación, entre la Dirección General del INPEC, las direcciones regionales y los distintos ERON para atender las solicitudes de las personas privadas de la libertad sobre la garantía de la visita íntima entre internos de distintos establecimientos penitenciarios, sin importar su orientación sexual, ni identidad de género.

- Creen, implementen y pongan a disposición de la población privada de la libertad un sistema de información que permita verificar la trazabilidad de las

peticiones realizadas por las personas privadas de la libertad en materia de visitas íntimas y su correspondiente trámite.

OCTAVO. COMPULSAR COPIAS a la Procuraduría General de la Nación para que determine si las omisiones identificadas en el presente asunto por parte de las autoridades de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías (CPMSACS), ameritan la investigación disciplinaria de la que trata el segundo inciso del parágrafo 2 del artículo 71 de la Resolución 6349 de 2016 proferida por el INPEC.

NOVENO. OFICIAR a la Procuraduría General de la Nación para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, acompañe el cumplimiento de esta providencia.

DÉCIMO. ORDENAR a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacías (CPMSACS), a la Dirección Regional Central del INPEC, a la Dirección General del INPEC y al Ministerio de Justicia y del Derecho que documenten el cumplimiento de las órdenes mencionadas con anterioridad. Lo anterior, con el fin de que remitan informes sobre su cumplimiento al juez de instancia y a la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022 para que, en caso de ser necesario, verifiquen el cumplimiento de esta sentencia.

DÉCIMO PRIMERO. ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que **REMITA** una copia de esta decisión y del expediente a la Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 y SU-122 de 2022 para lo de su competencia.

DÉCIMO SEGUNDO. Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

HERNÁN CORREA CARDOZO
Magistrado (E)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General