



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, Junio 21 de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **ANDRÉS MEDINA PINEDA**

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Radicación:	Nº 70001-33-33-003-2019-00134-01
Demandante:	Isabel Cristina Pacheco Álvarez, en representación de sus hijas menores A y B¹
Demandado:	Dirección General del INPEC – Dirección del INPEC Regional Florencia Caquetá
Procedencia	Juzgado tercero oral del circuito de Sincelejo

Tema: *Traslado de interno a otra cárcel / Carácter subsidiario de la acción de tutela / Improcedencia del amparo por existir otro medio de defensa / Trámite administrativo ante el INPEC*

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Agotadas las etapas propias del proceso, procede la Sala a dirimir la impugnación presentada por la accionante contra el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el 23 de mayo de 2019.

2. LA SÍNTESIS FÁCTICA²

Refiere la señora ISABEL CRISTINA PACHECO ÁLVAREZ, que el señor Francisco Geney Guillin es padre de las menores A y B. Que el señor Geney fue capturado el día 8 de abril de 2009 en el Municipio de Sampués, procesado y luego condenado por el delito de Secuestro, con pena de 20 años de prisión.

¹ Se anonimiza la identidad de las menores, según lo previsto en el artículo 33 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 7 de la Ley Estatutaria 1851 de 2012 y 1712 de 2014.

² Fls. 1-2 C. Ppal.

Manifiesta que, fue internado en el establecimiento penitenciario y carcelario La Vega Sincelejo, Sucre, lugar donde era visitado de manera frecuente. No obstante, el día 2 de septiembre de 2010, fue trasladado al centro penitenciario de alta y mediana seguridad de la Dorada Caldas y el 3 de marzo de 2019 fue trasladado nuevamente al centro penitenciario las Heliconias ubicado en Florencia Caquetá, lugar donde se encuentra actualmente.

Sostiene que, desde que lo trasladaron sus hijas y la actora no han podido visitarlo, dado que lo devengado no les alcanza, por tanto, solo se han podido comunicar con él vía telefónica. Igualmente manifiesta que, el señor Geney ha solicitado su traslado a un centro penitenciario más cercano, no obstante el mismo ha sido negado.

Afirma que, sus menores hijas necesitan del afecto de su padre, de verlo, escucharlo, de sentir una figura paterna, lo cual le ha faltado debido a la situación de su padre, situación que se agudiza debido a que se encuentra lejos de su familia.

Por último, aduce que al señor Geney se le ha privado del derecho a que sus menores hijas lo visten, pues el centro penitenciario no tuvo en cuenta esa situación cuando tomó la decisión de trasladarlo, no atendió los principios de proporcionalidad y razonabilidad, impidiéndole mantener una relación afectiva con ellas, que le permitan coadyuvar el desarrollo armónico, psicológico y moral de sus hijas de 10 y 8 años.

3. LOS DERECHOS INVOCADOS

Pretende se amparen sus derechos fundamentales a la familia, a la unidad familiar y derecho de los niños.

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN³

Depreca, se amparen los derechos fundamentales indicados en el acápite anterior de sus hijas menores y de su padre, en consecuencia, se ordene el traslado del señor FRANCISCO GENEY GUILLIN a un establecimiento penitenciario ubicado en el Departamento de Sucre, teniendo en cuenta que su familia reside en el Municipio de

³ Folio 10 del Cd. Ppal.

Sampués y que ya cumplió con el tiempo establecido por el INPEC para acceder a este tipo de beneficios.

5. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Por reparto ordinario del 2 de mayo de 2019⁴ se asignó el conocimiento del proceso en primera instancia al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo; con providencia del 3 de mayo de 2019, se admitió y se ordenó notificar a las accionadas⁵, dicha actuación se materializó ese mismo día medio de correo electrónico⁶; el 16 de mayo de 2019⁷ se falló este asunto, negando la protección deprecada.

Las partes fueron notificadas de la sentencia del 17 de mayo de 2019, mediante oficios remitidos vía e-mail⁸; la parte actora impugnó la decisión a través de escrito recibido el 22 de mayo de 2019⁹; siendo concedida mediante proveído del 23 de mayo de 2019¹⁰.

La tutela fue repartida en segunda instancia el 24 de mayo de 2019¹¹, correspondiéndole a este Tribunal.

6. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

6.1. LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL INPEC Y LA DIRECCIÓN REGIONAL INPEC - FLORENCIA, CAQUETÁ.

Guardaron silencio.

6.2. MINISTERIO PÚBLICO.

No emitió concepto alguno.

⁴ Folio 35 Cd. Ppal.

⁵ Folio 36 ib.

⁶ Folios 37 ib.

⁷ Folio 38-45 ib.

⁸ Folio 46 ib.

⁹ Folio 47-50 ib.

¹⁰ Folio 68 ib.

¹¹ Folio 2 Cd. alzada.

7. LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN¹²

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 16 de mayo de 2019, decidió denegar el amparo solicitado por la parte actora.

En el análisis del caso, precisó que si bien es cierto la Corte Constitucional vía tutela ha dispuesto de manera excepcional el traslado de un recluso, bajo la causal de unidad familiar, cuando los menores se encuentren en extremas circunstancias de abandono y vulnerabilidad, no lo es menos, que en sub examine las menores no se encuentran en situación de peligro o de vulnerabilidad extrema que merezca que el INPEC proceda a trasladar al interno a un centro penitenciario del Departamento de Sucre.

Sumado a ello, la respuesta emitida por el INPEC al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de la Dorada Caldas el 30 de mayo de 2017 (documental aportada por la parte actora), donde manifiesta que *“los centros penitenciarios a los cuales quiere ser trasladado presentan altos índices de hacinamiento. Quiere decir lo anterior que la calidad de vida y la dignidad humana del peticionario estarían aún más expuestas de acceder a su pretensión y que la circunstancia especial de que ciertos derechos, que en condiciones normales no son considerados como derechos fundamentales sufrirían una mengua esencial”*; decisión que no encontró el juzgado arbitraria, máxime cuando para efectos constitucionales se ha reconocido que la situación de hacinamiento es las cárceles colombianas, ha derivado en un estado de cosas inconstitucionales, como se puede advertir en las sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013.

Precisa que, los antecedentes de la tutela citados por la parte actora no son aplicables al presente asunto, toda vez que contienen supuestos fácticos diferentes, la sentencia T-1725 de 2005 se trató de una menor, su padre se encontraba privado de la libertad y la madre la había abandonado y en la sentencia T-556 de 2007, ambos padres se encontraban privados de la libertad, por ende permiten el apartamiento del criterio constitucional.

¹² Fls. 38-45 C. Ppal.

7.1. LA IMPUGNACIÓN¹³. En el escrito de impugnación, la parte actora solicita se revoque la sentencia de primer grado, por considerarla una clara violación al *bloque de constitucional*, como la familia, toda vez que el señor Geney se encuentra en condición de vulnerabilidad al no poder mantener una relación afectiva con sus hijas menores.

Anota que, sus menores hijas se han visto afectadas por la situación de su padre, ya que al encontrarse tan lejos le ha impedido que las menores tengan una relación armoniosa con él, que coadyuve a su desarrollo afectivo, psicológico y moral.

Afirma que, las menores sufren mucho al no poder visitar a su padre, pues no cuentan con los recursos económicos para visitarlo, ya que lo poquito que devenga es para el sustento de su hogar y lo que le puede enviar a él para cubrir sus necesidades, porque al encontrarse tan lejos no cuenta con nadie que lo pueda ayudar.

Culmina sosteniendo, que el negarle el traslado al señor Geney a un centro penitenciario más cercano, vulnera de manera grave los derechos de los niños e incluso los de la familia, por tanto, la respuesta emanada del INPEC, referida a que las penitenciarías de Sucre presentan altos índices de hacinamiento, transgrede los derechos a la unión familiar, debiéndose considerar la posibilidad de ser trasladarlo a un centro penitenciario ubicado en la región caribe, con la finalidad de lograr el acercamiento familiar.

8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

8.1. LA COMPETENCIA.

El Tribunal, es competente para conocer en Segunda Instancia, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

8.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en si es viable a través de este mecanismo constitucional,

¹³ Fls. 47-50 ib.

ordenar al INPEC el traslado del señor Francisco Geney Guillin del centro de reclusión de las Heliconias ubicado en Florencia Caquetá, a uno que quede más cercano al lugar de residencia de su familia, por razones de acercamiento familiar.

En lo que hace al problema jurídico a desatar, se abordará el siguiente hilo conductor: **i)** La relación de especial sujeción de las personas privadas de la libertad frente al Estado y la restricción de algunos de sus derechos fundamentales. Reiteración jurisprudencial; **ii)** El derecho a la unidad familiar y la potestad discrecional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para proceder al traslado de reclusos; **iii)** El derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separado de ella; y, **iv)** Caso concreto.

8.3 CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia¹⁴ y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo* cuando: (i) el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) existiendo otro mecanismo, carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; de otro lado, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable¹⁵. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario¹⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se realizará un análisis en el caso concreto de la procedencia de la acción de tutela.

¹⁴ Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

¹⁵ Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver sentencia T-896 de 2007, entre otras.

¹⁶ Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...)”

8.3.1. CUESTIÓN PREVIA – LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

En el presente caso la acción de tutela fue presentada por la señora Isabel Cristina Pacheco Álvarez en causa propia y en representación de sus menores hijas.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela puede ser ejercida **i)** directamente por la persona afectada o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; **ii)** por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. Amén de ello, el inciso segundo de esa normatividad, instituye un tercer punto, cuando indica que es viable la agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En relación con el alcance de la legitimación por activa en materia de tutela, la sentencia **T-531 de 2002**, la H. Corte Constitucional sostuvo que *el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de los representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) planteando la existencia de una agencia oficiosa.*

El Código Civil artículo 62 núm. 1¹⁷, señala que los padres ejercerán la patria potestad de sus hijos menores, y en la ausencia de uno de ellos el otro será quien la asuma.

Ahora bien, cuando la acción de tutela se interpone en nombre de un menor, la Corte Constitucional ha considerado que cualquier persona está legitimada “para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito

¹⁷ “**Representantes de incapaces:** “10. Modificado por el [art. 1, Decreto Nacional 772](#) de 1975. El nuevo texto es el siguiente: Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21 años. Si falta uno de los padres la representación legal será ejercida por el otro”.

o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño¹⁸.

En consideración de lo anterior, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio, la madre de las menores está legitimada para actuar en nombre y en representación de los derechos e intereses de sus hijas, al acreditarse el parentesco, según los registros civiles adjuntos en el dossier de este proceso (fls. 28-29). De igual manera existe legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela con respecto a sí misma.

8.3.2. LEGITIMACIÓN POR PASIVA. De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991¹⁹, “[l]a 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”. En este sentido, la legitimación en la causa por pasiva, como requisito de procedibilidad, exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del tutelante y la acción u omisión de la parte demandada.

En este caso, el INPEC es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, al cual se le atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducidos por la accionante. Por lo anterior, se encuentra legitimado como parte pasiva en el proceso de tutela aquí estudiado, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991.

8.3.3. INMEDIATEZ. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a pesar de no existir un término de caducidad para acudir a la acción de tutela, ésta debe presentarse en un término prudente y razonable después de ocurrir los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos²⁰. De este modo, ha dicho este Tribunal que esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias T- 408 de 1995 (M.P.Eduardo Cifuentes Muñoz), T- 482 de 2003 (M.P.Alberto Rojas Ríos), T- 312 de 2009 (Luis Ernesto Vargas Silva), T -020 de 2016 (M.P., (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub),entre otras.

¹⁹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

²⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-055 de 2008, T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004 y T-403 de 2005.

fundamentales, debe evaluarse en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad²¹.

En ese contexto, la Corte ha reiterado que, por un lado, “(...) *el requisito de la inmediatez no implica la imposición de un plazo inflexible y que el juicio sobre la oportunidad en la interposición de la acción debe hacerse en concreto, a la luz de las circunstancias de cada caso*”²², y por el otro, “(...) *pueden existir razones que expliquen la demora en acudir al amparo, caso en el cual no cabe acudir al principio de la inmediatez para declarar la improcedencia de la tutela*”²³.

En el caso concreto, se evidencia que la respuesta al derecho de petición negando el traslado del interno tuvo lugar el febrero de 2017 (fls. 33-34), mientras que la presente tutela, fue presentada el día dos (2) de mayo de 2019, es decir, hace más de dos (2) años. Ahora, en el hecho tres de la tutela la parte actora relata que el señor Geney Guillin fue trasladado al centro penitenciario Las Heliconias de Florencia, Caquetá el 3 de marzo de 2019, por lo anterior, entre los hechos que originaron el presente trámite y la interposición de la solicitud de amparo solo han transcurrido dos meses; término que la Sala considera razonable para el ejercicio de la acción.

8.3.4. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: *(i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

De manera particular, tratándose del traslado de internos, se ha destacado que dado que las decisiones (esto es, las ordenes de traslado de internos) presuntamente lesivas de los derechos, se adoptan mediante actos administrativos, la herramienta judicial apropiada para atacar dichas decisiones es la acción de **nulidad y restablecimiento del derecho**. En esa medida, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, se aplicaría la regla general según la cual la acción de

²¹ Ver sentencia T-606 de 2004.

²² Ver sentencia T-055 de 2008.

²³ *Ibíd.*

tutela es improcedente para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados, ya que en el ordenamiento jurídico existen vías procesales especiales para ello²⁴.

Sin perjuicio de ello, ese Tribunal ha expresado que, en los casos en que se solicita traslado de penal, se ha aceptado por parte de la jurisprudencia constitucional la utilización de la acción de tutela pues se trata de personas privadas de la libertad, que tienen limitadas sus actuaciones debido a su particular situación²⁵, ya que *“tales personas no son dueñas de su propio tiempo y están sujetos a restricciones normativas –privación de la libertad y sometimiento a las reglas de cada centro penitenciario o de detención- y fácticas, más allá de la simple privación de la libertad, que disminuyen su aptitud para actuar o responder de manera diligente ante demandas o situaciones que ocurren, dentro y fuera del penal”*²⁶. Asimismo, la Corte ha sostenido que *“en los casos en que debido al traslado de los reclusos a otros centros penitenciarios **se vean grave y desproporcionadamente afectados los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes**, la tutela se torna excepcionalmente procedente para ordenar al INPEC y a los directores de los centros carcelarios que autoricen los traslados de reclusos a la cárcel más cercana al domicilio de sus familias”*²⁷, convirtiéndose así la tutela en un mecanismo excepcional de protección frente a la posible vulneración de los derechos de los menores y como forma de garantizar el desarrollo integral de éstos.

Teniendo en cuenta lo anterior, observa la Sala que la jurisprudencia constitucional ha indicado que se debe dar mayor flexibilidad al análisis de los requisitos de procedibilidad, en aquellos casos en los que la acción de tutela sea interpuesta para proteger los derechos de sujetos de especial protección constitucional. En este sentido, el artículo 13 de la Constitución Política, en sus incisos 2 y 3, exige al Estado la promoción de condiciones para alcanzar la igualdad real y efectiva y la protección de *“aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”*²⁸. Estos mandatos, derivados del derecho a la igualdad, derivan en una obligación del Estado de *“adoptar medidas en favor de grupos discriminados”*²⁹, lo que se traduce en una carga especial para

²⁴ Ver sentencias T-532 de 1998, T-208 de 1998, T-751 de 2010, entre otras.

²⁵ Ver sentencia T-439 de 2013.

²⁶ Ver sentencia T-950 de 2003.

²⁷ Ver sentencia T-739 de 2012.

²⁸ Constitución Política, Art. 13.

²⁹ *Ibíd.*

las autoridades, de dispensar un trato encaminado a la realización de los derechos fundamentales de estos grupos especialmente necesitados de protección.

Con base en lo anterior, en la jurisprudencia constitucional se ha elaborado la categoría de *sujetos de especial protección constitucional* que implica, entre otras cosas, una protección reforzada en materia de acceso al mecanismo de protección de derechos fundamentales que es la acción de tutela. Así, cuando se busca la salvaguarda de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, la evaluación del cumplimiento de las cargas antes enunciadas -de legitimación por activa, legitimación por pasiva, invocación de un derecho fundamental, subsidiariedad de la acción de tutela e inmediatez en la interposición de la acción-, se hace más laxo, intentando con ello facilitar la protección de los derechos fundamentales de quienes tienen más dificultades para hacerlos realidad.

En el caso particular de los niños, se ha destacado que los derechos de éstos prevalecen sobre los derechos de los demás, por expreso mandato constitucional³⁰. En sintonía con esta prevalencia, se ha establecido en la jurisprudencia del máximo Tribunal Constitucional que los niños pertenecen a la categoría de sujetos de especial protección constitucional, señalando que:

“En el Estado Social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen. Pero la protección especial de los derechos fundamentales del menor no se explica exclusivamente por la fragilidad en la que se encuentra frente a un mundo que no conoce y que no está en capacidad de afrontar por sí solo. La Carta pretende promover un orden basado en los valores que orientan cualquier Estado civilizado: la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. No obstante, un orden tal de valores sólo es verdaderamente efectivo si los sujetos a quienes se orienta lo conocen y lo comparten. En este sentido, el constituyente quiso que las personas, desde la infancia, tuvieran acceso a este código axiológico, mediante un compromiso real y efectivo de la sociedad para garantizar las condiciones que les permitieran crecer en igualdad y en libertad, con justicia y respeto por las opiniones y creencias ajenas”³¹.

³⁰ Cfr. Constitución Política, Art. 44.

³¹ Ver Sentencia SU-225 de 1998.

En el presente caso, es de resaltar que la acción de tutela aquí analizada, en principio gira en torno a la negativa por parte del INPEC de trasladar a un centro de reclusión a una persona privada de la libertad, que le permita a su familia poder tener un contacto más cercano. Por lo cual, la accionante interpone la presente acción en nombre propio y de sus menores hijas, con el fin de que se tutelen los derechos de dichas menores de edad a la unidad familiar.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional, la cual ha reconocido, por un lado, la utilización de la acción de tutela cuando se trata de traslado de personas reclusas que tienen limitadas sus actuaciones debido a su situación particular y, por el otro, al hecho de que en el presente caso se configura una situación de excepcionalidad de procedencia de la acción de tutela por tratarse de la afectación de los derechos de los niños en los procesos de traslado de reclusos hacia otros centros penitenciarios, este Tribunal considera que en el presente caso la tutela se erige como el mecanismo idóneo a través del cual se deben proteger los derechos de las menores aquí invocados.

8.3.5. LA RELACIÓN DE ESPECIAL SUJECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD FRENTE AL ESTADO Y LA RESTRICCIÓN DE ALGUNOS DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL. Cuando en el ejercicio del *ius puniendi* se dan los supuestos para privar de la libertad a una persona y recluirlo en un establecimiento penitenciario o carcelario, surge lo que en la jurisprudencia constitucional se ha denominado una *relación de especial sujeción*, en virtud de la cual, el interno queda sometido a la esfera organizativa del Estado, a través del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, cuyas autoridades pueden limitar y restringir el ejercicio de algunos de sus derechos, siempre que tales medidas respondan a criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

A este respecto, la Corte ha explicado que la relación de especial sujeción conlleva el “*nacimiento de un vínculo en el que, de un lado, el recluso se sujeta a las determinaciones que se adopten en relación con las condiciones del centro carcelario o penitenciario respectivo, lo que incluye la restricción en el ejercicio de*

*ciertos derechos, y, del otro, el Estado asume la responsabilidad por la protección y cuidado del interno durante su tiempo de reclusión*³².

En lo relacionado con la restricción de algunos derechos fundamentales derivada, como ya se dijo, de dicha relación de especial sujeción, la Corte Constitucional ha sostenido que ello *“solo es viable en cuanto tienda a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. La preservación de los objetivos propios de la vida penitenciaria determina que, en cabeza de las autoridades administrativas, recaigan una serie de poderes que les permiten modular e, incluso, limitar los derechos fundamentales de los reclusos. Si bien estas facultades son de naturaleza discrecional, encuentran su límite en la prohibición de toda arbitrariedad (C.P., artículos 1º, 2º, 123 y 209) y, por lo tanto, deben ejercerse con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad*”³³.

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha distinguido tres grados de restricción de los derechos de las personas privadas de la libertad³⁴, siendo algunos: (i) **suspendidos**, tal es el caso de los derechos a la libertad personal y a la libertad de locomoción; otros **limitados**, es decir, que pueden ejercerse plenamente pero bajo ciertas condiciones, como sucede con los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la educación, al trabajo o a la intimidad y, por último, un grupo de garantías que permanecen **incólumes** ante dicha eventualidad, comoquiera que guardan una estrecha relación con las condiciones materiales de existencia de la persona; se trata de los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud o la integridad personal.

Desde esa perspectiva, *“surge para el Estado el deber especial de garantizar que [los internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos*”³⁵. Lo anterior, se justifica en la medida en que las

³² Sentencias T- 615 de 2008, T-499 de 2010, T-319 de 2011 y T-035 de 2013.

³³ Ver, sentencia T-706 de 1996.

³⁴ Ver, por ejemplo, sentencias T-499 de 2010 y T-153 de 2017, entre otras.

³⁵ Sentencias T- 615 de 2008, T-499 de 2010 y T-115 de 2015.

personas privadas de la libertad se encuentran en una especial situación de indefensión y vulnerabilidad ante la imposibilidad de satisfacer por sí mismas cada una de sus necesidades.

Del mismo modo, la Corte ha señalado que el derecho a la **unidad familiar** hace parte del grupo de garantías fundamentales que se restringen legítimamente como consecuencia de la relación de especial sujeción que surge entre el recluso y el Estado, limitación que tiene su origen en el aislamiento obligado que genera la privación de la libertad. No obstante, también ha reconocido la incidencia positiva del contacto del interno con su núcleo familiar, razón por la cual ha insistido en que *“las restricciones que pesan sobre dicha garantía deben ser las estrictamente necesarias para lograr los fines del establecimiento carcelario, el cometido principal de la pena que es la resocialización de los internos y la conservación de la seguridad, el orden y la disciplina dentro de las cárceles”*³⁶.

Acorde con ello, tales restricciones que operan sobre el derecho a la unidad familiar, se reitera, no son otras que las adoptadas con base en criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, *“con el fin de evitar la desintegración de los vínculos filiales más próximos y de garantizar el respeto por el debido proceso, la dignidad humana y las normas de raigambre internacional”*³⁷, cometido que se logra brindándole al interno la posibilidad de mantener comunicación oral, escrita y afectiva con su núcleo familiar³⁸, especialmente cuando este se encuentra integrado por menores de edad, habida cuenta que *“la Constitución le otorga una protección reforzada a los niños, la cual se ve proyectada en los casos en que éstos se ven privados del contacto con sus padres reclusos en establecimientos penitenciarios”*³⁹.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que *“el ordenamiento jurídico debe contemplar mecanismos para mitigar, hasta donde resulte constitucionalmente admisible, los efectos del resquebrajamiento de la unidad familiar propiciada por la reclusión de uno de sus integrantes, permitiendo que los internos puedan recibir visitas de familiares y amigos, y puedan comunicarse con ellos, sometiéndose, por supuesto, a las normas de seguridad y*

³⁶ Sentencia C-026 de 2016, reiterada en la sentencia C-569 de 2016.

³⁷ Sentencia T-669 de 2012.

³⁸ Sentencia T-017 de 2014.

³⁹ Sentencia T-669 de 2012, reiterada en la sentencia C-026 de 2016.

*disciplina previamente establecidas, con el propósito de afianzar la unidad familiar y coadyuvar a su readaptación social*⁴⁰.

Así las cosas, ha de concluirse que entre las personas privadas de la libertad por orden judicial y el Estado, representado a través de las autoridades penitenciarias y carcelarias, nace una *relación de especial sujeción* que se traduce en un vínculo jurídico-administrativo que determina el alcance de los derechos y deberes que de manera recíproca surgen entre ellos, conforme al cual, mientras el interno se somete a determinadas condiciones de reclusión que incluyen la limitación y restricción de ciertos derechos, el Estado asume la obligación de su protección y cuidado, proveyéndole lo necesario para que mantenga unas condiciones de vida digna durante el tiempo que permanezca privado de la libertad. Particularmente, la unidad familiar es uno de los derechos fundamentales que resultan limitados –mas no suspendidos– como consecuencia obligada de la pérdida de la libertad personal del recluso; sin embargo, esta Corporación ha reconocido que las restricciones que se impongan a dicha garantía constitucional deben ser las estrictamente necesarias para lograr los fines de la pena y la conservación de la seguridad, el orden y la disciplina dentro de los establecimientos de reclusión y, por consiguiente, las decisiones que se adopten en relación con la misma, deben fundamentarse en estrictos criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de evitar la desintegración de los vínculos filiales más próximos y la afectación del proceso resocializador.

8.3.6. EL DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR Y LA POTESTAD DISCRECIONAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) PARA PROCEDER AL TRASLADO DE RECLUSOS.

Como ya se mencionó en precedencia, el derecho a la unidad familiar es una de las garantías fundamentales de los internos que resultan restringidas como consecuencia de la privación de la libertad. Sin embargo, sucede que en algunas ocasiones sufre una mayor afectación cuando, por decisión de la autoridad penitenciaria y carcelaria, se ordena el traslado del interno a un centro de reclusión alejado de su núcleo familiar o se niega su traslado a un lugar cercano a su familia.

⁴⁰ Sentencia C-026 de 2016.

En lo que respecta a la facultad discrecional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para ordenar el traslado de reclusos dentro de los diferentes centros de penitenciarios y carcelarios del país, cabe señalar que la misma se encuentra regulada en la Ley 65 de 1993 –Código Penitenciario y Carcelario–, tal y como fue modificada por la Ley 1709 de 2014, y en la Resolución N°. 001203 del 16 de abril de 2013, expedida por el Director General del INPEC.

Así, el artículo 73 de la Ley 65 de 1993 determina que le “[c]orresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella”.

A su turno, el artículo 74 siguiente establece que pueden solicitar el correspondiente traslado ante la Dirección General del INPEC: (i) el director del respectivo establecimiento; (ii) el funcionario de conocimiento; (iii) el interno o su defensor; (iv) la Defensoría del Pueblo; (v) la Procuraduría General de la Nación; y (vi) los familiares del interno dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.

Por su parte, el artículo 75 del mismo ordenamiento regula las situaciones en las cuales procede el traslado de internos entre establecimientos carcelarios. Conforme con dicha disposición, son causales de traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, las siguientes: (i) cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista; (ii) cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento; (iii) cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno; (iv) cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento; (v) cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos. Más adelante, el parágrafo 2º prevé que “[h]echa la solicitud de traslado, el Director del INPEC resolverá teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos y las condiciones de seguridad del establecimiento; y procurará que sea cercano al entorno familiar del condenado”.

En consonancia con lo anterior, el artículo 9º de la Resolución N°. 001203 de 2012, dispone que NO procederá la solicitud de traslado si se presenta alguno de los siguientes eventos: (i) cuando la petición de traslado la formule persona o

funcionario diferente de los previstos en el artículo 74 de la Ley 65 de 1993; (ii) por hacinamiento del establecimiento de reclusión al cual se solicita traslado del interno, conforme con el reporte que presenta la Subdirección de Cuerpo de Custodia a través del Parte Nacional Numérico Constada de Internos; (iii) cuando el interno no haya cumplido un (1) año de permanencia en el establecimiento de reclusión donde se encuentra, o cuando dentro de los dos años anteriores a la solicitud de traslado haya estado recluso en el establecimiento penitenciario o carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente; (iv) si el establecimiento al cual se solicita el traslado no es acorde con el perfil del interno o no le ofrece suficientes condiciones de seguridad; y (v) cuando sea para un establecimiento diferente al lugar donde se encuentra radicado el proceso. En estos casos, deberá comunicarse de forma inmediata al peticionario las razones por las cuales no es procedente su requerimiento.

En relación con el contenido y alcance de las disposiciones normativas antes citadas, la Corte Constitucional ha expresado que si bien es cierto el INPEC goza de facultad discrecional para decidir sobre las solicitudes de traslado de reclusos que se le formulen, **también lo es que dicha potestad debe ejercerse dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad**, lo cual significa que la determinación que se adopte en ese sentido, esté amparada o justificada en alguna de las causales objetivas previstas en la ley y el reglamento anteriormente aludidas, pues, de lo contrario, resultaría una decisión arbitraria, susceptible de vulnerar derechos fundamentales, siendo necesaria la intervención del juez constitucional en procura de su amparo. En la sentencia **T-439 de 2006**, reiterada en la sentencia **T-127 de 2015**, la Corte se refirió a este punto, en los siguientes términos:

“De conformidad con la normativa vigente y la jurisprudencia de esta Corporación, el INPEC goza de discrecionalidad para decidir el traslado de un recluso de un centro penitenciario a otro. No obstante, las razones que deben justificar esta decisión pueden ser solamente las previstas en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993 –como ya se analizó–, siempre con respeto de lo dispuesto por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo. Así las cosas, ni el INPEC ni las autoridades penitenciarias –quienes tienen competencia para solicitar el traslado– pueden emplear la figura de los traslados como medidas de retaliación ni para, de manera arbitraria, afectar los derechos de los reclusos. [...] el juez de tutela sólo excepcionalmente puede ocuparse de las órdenes de traslado cuando advierta que existió arbitrariedad y que la decisión vulnera los derechos fundamentales de los reclusos afectados.”⁴¹.

⁴¹ Sentencia T439 de 2006.

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de identificar algunas situaciones en las cuales se considera que la decisión de la autoridad penitenciaria, en relación con una solicitud de traslado, resulta arbitraria o injustificada. Tales eventos se presentan, por ejemplo, cuando la Dirección General del INPEC: (i) emite órdenes de traslado o niega estas sin motivo expreso; (ii) niega traslados de internos bajo el único argumento de no ser la unidad familiar una causal establecida en el artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario; o (iii) emite órdenes de traslado o niega estas con base en la discrecionalidad que le otorga la normatividad, sin más argumentos.⁴²

Entre tanto, también la jurisprudencia ha identificado situaciones en las que resulta debidamente fundada la decisión de disponer o no el traslado de internos, cuando la misma se apoya en alguna de las siguientes razones: (i) que el recluso requiera permanecer en una cárcel de mayor seguridad; (ii) por motivos de hacinamiento en los establecimientos carcelarios; (iii) que se trate de una medida necesaria para conservar la seguridad y el orden público; y (iv) que la permanencia del interno en determinado centro penitenciario sea indispensable para el buen desarrollo del proceso.⁴³

Así las cosas, el INPEC al momento de decidir acerca de los traslados de los internos entre los diferentes establecimientos carcelarios, atendiendo a criterios de seguridad, salubridad y dignidad humana. Sin embargo, *“dicha facultad es de carácter relativo y, por ende, las decisiones de traslado deben guardar proporcionalidad entre el estudio de la solicitud y la decisión y, bajo ningún motivo pueden transgredir garantías fundamentales, pues, de lo contrario, es procedente la intervención del juez de tutela en aras de restablecer los derechos conculcados por la autoridad carcelaria”*⁴⁴.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, procede la Sala a resolver el caso concreto.

9. EL CASO CONCRETO. En el presente caso, solicita la parte actora se ampare el derecho a la unidad familiar y de los niños, en consecuencia, se ordene al INPEC el

⁴² Ver, sentencias T-844 de 2009, T-948 de 2011, T-830 de 2011, T-232 de 2012 y T-127 de 2015.

⁴³ Ver, sentencias T-894 de 2007, T-439 de 2013 y T-153 de 2017.

⁴⁴ Ver sentencia T-127 de 2015.

traslado del señor Francisco Geney Guillin a un centro penitenciario ubicado en la región caribe.

El Juez de primera instancia decidió denegar el amparo al estimar que las menores no se encuentran en situación de peligro o de vulnerabilidad extrema que merezca que el INPEC proceda a trasladar al interno a un centro penitenciario del Departamento de Sucre. Adicionalmente sostuvo que la negativa del INPEC en negar el traslado fue racional al estar soportada en el hacinamiento carcelario, máxime cuando la misma Corte Constitucional ha reconocido que la situación de hacinamiento es las cárceles colombianas, ha derivado en un estado de cosas inconstitucionales, como se puede advertir en las sentencias **T-153 de 1998 y T-388 de 2013**.

Dentro del acervo probatorio allegado al expediente, se vislumbran las siguientes piezas documentales aportadas por la parte actora, así:

- Valoraciones psicológicas de las menores hijas de la actora, las cuales fueron realizadas por el ICBF. (fls. 12-24)
- Registro civil de nacimiento de las menores A y B. (fls. 28 y 29)
- Acta de declaración extraproceso suscrita por el señor Luis Fernando Anaya Yanez (fl. 30)
- Cartas dirigidas al Papá las cuales fueron redactadas por las menores A y B. (fls. 31-32)
- Oficio No. 81001-GASUP 05823 del 30 de mayo de 2017, dirigido al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad La Dorada, por parte de la Coordinadora Grupo Asuntos Penitenciarios. (fls. 33-34)

En el caso que aquí se analiza, conformes a los hechos expuestos en el líbello genitor se tiene que el señor Geney fue capturado el 8 de abril de 2009, procesado y luego condenado por el delito de Secuestro, con pena privativa de 20 años. Inicialmente fue internado en el establecimiento carcelario La Vega de Sincelejo; no obstante, el 2 de septiembre de 2010 fue trasladado al centro penitenciario de alta y mediana seguridad de la Dorada Caldas y posteriormente, el 3 de marzo del año 2019 fue trasladado al centro penitenciario Las Heliconias en Florencia Caquetá, según el numeral tercero del escrito de tutela. Lo anterior, únicamente está soportado en el dicho de la parte actora, en razón a que no obra prueba documental en el plenario, así como tampoco informe rendido por el INPEC.

Según se evidencia en el dossier, a través del Oficio 81001-GASUP05823 del 30 de mayo de 2017, dirigido al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, el INPEC ha resuelto sendas solicitudes de traslado elevadas por el señor Geney Guillín para EPMSC Montería, EPMSC Barranquilla, EC Barranquilla y EPMSC Sincelejo, siendo denegadas bajo los oficios Nos. 81001-GASUP-01665 de fecha 22/02/2017, 81001-GASUP-01531 de fecha 20/02/2017, 81001-GASUP-01279 de fecha 13/02/2017 y 81001-GASUP-00960 de fecha 6/02/2017, arguyendo improcedencia en el traslado. Así mismo, expresó la situación de hacinamiento que abarca la seguridad penitenciaria y carcelaria y la tecnología con que cuenta el INPEC para realizar visitas virtuales.⁴⁵

Igualmente se observa que las menores A y B fueron valoradas a psicológicamente por el ICBF a solicitud de la madre, expidiéndose los siguientes conceptos por parte del especialista evaluador:

Menor A: “Concepto en impresión diagnóstica: Menor con desarrollo físico, socio-afectivo, motor y psicológico acorde a edad cronológica, conducta adecuada para su edad, respeta las normas y reglas de su casa en su totalidad, se evidencia que hay figura de autoridad y roles familiares sustitutos del padre ausente definidos por parte del abuelo y un tío, padre ausente, las normas de la casa no son confusas dado que la madre asume un buen rol de padre y madre con figuras paternas sustitutas, la niña no comparte con su padre ningún espacio psico afectivo solo contacto vía telefónica.

8. Diagnostico

No reúne signos y síntomas para un diagnostico desde el área de psicología

9. Concepto:

Teniendo en cuenta la información recolectada y los resultados de la valoración de las diferentes áreas, la niña presenta un proceso de desarrollo integral al igual que su hermana mayor, recibiendo atención adecuada por parte de la madre y familia extensa, no se evidencia alguna alteración en su proceso de desarrollo cognitivo y las áreas evaluadas no impresionan alteraciones”⁴⁶

Menor B: “Concepto en impresión diagnóstica: Menor con desarrollo físico, socio-afectivo, motor y psicológico acorde a edad cronológica, con conducta adecuada para su edad, respeta las normas y reglas de su casa en su totalidad, se evidencia que hay figura de autoridad y roles familiares sustitutos del padre ausente definidos, padre ausente, las normas de la casa no son confusas dado que la madre asume un buen rol de padre y madre con figuras paternas sustitutas, la niña no comparte con su padre ningún espacio psico afectivo.

⁴⁵ Fl. 33-34 Cd. Ppal.

⁴⁶ Fl. 17 Cd. Ppal.

8. Diagnostico

No reúne signos y síntomas para un diagnostico desde el área de psicología

9. Concepto:

Teniendo en cuenta la información recolectada y los resultados de la valoración de las diferentes áreas, la niña presenta un proceso de desarrollo integral, recibiendo la atención adecuada por parte de la madre y familia extensa, no se evidencia alguna alteración en su proceso de desarrollo cognitivo y las áreas evaluadas no impresionan alteraciones”⁴⁷

De conformidad con el precedente jurisprudencial citado en acápites anteriores, los derechos de los menores de edad se protegen de forma prevalente en el ordenamiento jurídico. Asimismo, el derecho a la unidad familiar tiene carácter fundamental, puesto que permite la realización y el disfrute de todas las garantías que le asisten a los menores de edad y asegura el desarrollo integral de los mismos.

Por ello, se ha señalado que si bien la reclusión de uno de los miembros de la familia constituye una restricción legítima, al estar frente a un asunto que involucra la protección de las garantías de un menor de edad, se debe analizar en cada caso concreto las particularidades del mismo con el fin de determinar si existe o no una vulneración de los derechos del menor de edad, teniendo en cuenta que éste es un sujeto de especial protección constitucional.

Como ya fue mencionado, entre los reclusos y el Estado surge una relación especial de sujeción, en virtud de la cual las autoridades penitenciarias y carcelarias están facultadas para limitar y restringir el ejercicio de algunos derechos de los internos.

Lo anterior implica entonces que estas autoridades, con base en las facultades que le han sido otorgadas por ley, pueden optar, por ejemplo, por ordenar el traslado de los internos imponiendo una restricción al derecho a la unidad familiar, siempre y cuando dicha medida atienda los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad.

Conforme a ello, es importante resaltar que la Corte Constitucional ha reconocido que el Estado, en ejercicio de los deberes a su cargo para garantizar las condiciones de seguridad, debe también procurar por la efectiva resocialización de los internos, para lo cual debe procurar por mantener los vínculos filiales debido a la importancia

⁴⁷ Fl. 23-24 Cd. Ppal.

de los mismos para contribuir al cumplimiento de dicho propósito de resocialización.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 a 78 de la Ley 65 de 1993, corresponde al Director General del INPEC decidir sobre el traslado de los internos entre los centros de reclusión, previa recomendación que haga al respecto la Junta de Traslados.

Ahora bien, en lo que respecta a la tensión entre el derecho fundamental que le asiste al menor de edad a tener una familia y no ser separado de ella, y la facultad discrecional del INPEC respecto del traslado, la Sala reitera que sólo por excepción los jueces de tutela, y la Corte Constitucional, en sede de revisión, pueden asumir el conocimiento de aquellas decisiones que adopta la dirección general del INPEC en materia de traslados, en eventos como los siguientes: (i) *cuando se observa que la orden de traslado es arbitraria e irrazonable*, (ii) *cuando se constata la vulneración de los derechos fundamentales del interno*, y (iii) *cuando se evidencia que la actuación desplegada por el INPEC se realizó al margen del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes*.

Debido a lo anterior, corresponde a la Sala determinar si la negativa del traslado se realizaron al margen del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

De los hechos presentados en el escrito de demanda, sustenta la accionante que resulta muy difícil para ella y sus menores hijas desplazarse hasta Florencia Caquetá para visitar al señor Geney, dado que la familia no cuenta con los recursos que acarrea tal traslado (hecho cuarto). En la revisión de las pruebas que obran en el expediente, especialmente las evaluaciones psicológicas de las menores, la Sala evidencia que, su madre está a cargo de ellas, igualmente el abuelo de las niñas y su tío constituyen la figura de autoridad en ausencia del padre.

Conforme a lo anterior, no avizora este Tribunal prueba alguna que demuestre que las menores A y B se encuentren en una situación de abandono y/o vulnerabilidad que amenace sus derechos y ponga en riesgo su desarrollo integral⁴⁸, por lo anterior,

⁴⁸ De los hechos presentados en el escrito de demanda, sustenta la accionante que resulta muy difícil para el menor de edad, desplazarse a la ciudad de Bogotá para visitar a su padre, dado que la familia no cuenta con los recursos para tiquetes y alojamiento, vulnerando así los derechos a la integración familiar (ver *supra*. numeral

se decide confirmar así el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Sincelejo, que niega el amparo solicitado por medio de la presente acción de tutela.

Sin perjuicio de esto, en virtud del derecho que le asiste a las menores de edad a la unidad familiar y atendiendo el precedente jurisprudencial respecto a la contribución de la familia al fin de resocialización de la pena, se prevendrá al INPEC, solicitándole que en caso de cambiar los motivos y condiciones de disponibilidad que determinaron el traslado del interno al centro de reclusión La Heliconias de Florencia Caquetá, y la posterior negación de su traslado al EPMSC de Sincelejo, Montería y Barranquilla, de manera prioritaria lo ubique en algún establecimiento cercano al lugar donde residen sus menores hijas, siempre y cuando las partes así lo deseen en ese momento.

Así las cosas, aunque la situación familiar si puede llegar a tornarse difícil, es un asunto que en esta oportunidad no se cuestiona, no obstante, hay circunstancias que no pueden ser desconocidas, y es que si bien la unidad familiar del recluso puede verse alterada con ocasión de la situación que actualmente presenta, no se puede desconocer que tal derecho no puede superponerse a otros derechos de rango fundamental que también se le estarían desconociendo al interno al trasladarlo a un lugar que presente condiciones de hacinamiento, tales como la dignidad humana, la salud, la integridad física y hasta la vida.

Frente a la posibilidad de ordenarle al INPEC el traslado del señor Geney y la negativa del INPEC en autorizarlo, encuentra esta Sala que, si bien es cierto no militan en el expediente los actos administrativos (oficios Nos. 81001-GASUP-01665 de fecha 22/02/2017, 81001-GASUP-01531 de fecha 20/02/2017, 81001-GASUP-01279 de fecha 13/02/2017 y 81001-GASUP-00960 de fecha 6/02/2017) que declararon improcedente las solicitudes de traslado elevadas por el señor Geney a los Establecimientos Penitenciarios de Sincelejo, Córdoba o Barranquilla, no lo es menos, que del contenido del Oficio 81001-GASUP05823 del 30 de mayo de 2017⁴⁹, se puede extraer que el fundamento de la misma obedece a que esos sitios presentan alto estado de hacinamiento, según lo cual, como ya se explicó no se puede acceder si no es porque la Dirección del INPEC después de hacer un estudio acucioso de cada

¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.). De lo anterior se evidencia que, tanto su madre y abuela están a cargo del menor de edad. Así mismo, en el Registro Único de Afiliados a la Protección Social – RUAF, se observa que la señora “D”, madre del menor de edad, se encuentra actualmente cotizando y afiliada al régimen contributivo a través de la Nueva EPS S.A.

⁴⁹ Fls. 33-34.

caso concreto, determine que ello es viable o no, sobre todo porque no sólo debe tener en cuenta para ello el caso específico, sino la congestión de los establecimientos de reclusión, con el ánimo de garantizar la seguridad y salud de los internos, dentro de los que se encuentra el señor Francisco Rafael Geney, argumentos que no son irrazonables o caprichosos.

Ante este panorama, la única alternativa viable para la accionante en un escenario administrativo, es reintentar la solicitud de traslado⁵⁰ ante la Dirección General del INPEC, cumpliendo los requisitos exigidos para el efecto, a fin de que allí se evalúe si existe algún otro lugar cercano en el que se pueda reubicar al recluso, o acceder a “*visitas virtuales*” para comunicarse con sus familiares.

En ese sentido, el uso de este recurso tecnológico resulta ser una opción viable para que se pueda mantener contacto cercano con la familia, cuando la visita personal se dificulta o se torna imposible, mientras en el futuro se logran mejorar las condiciones de hacinamiento que permitan autorizar el traslado.

En consecuencia, encuentra el Tribunal que en el contexto planteado en la presente acción de amparo, el INPEC obró de manera legítima, en uso de la facultad discrecional de traslado plasmada en el artículo 73 de la Ley 65 de 1993 y con base en la causal 5ª del artículo 75 de la misma Ley⁵¹, pues no se acreditó una actuación irregular, arbitraria o desproporcionada de su parte.

9.1. CONCLUSIÓN. Se debe confirmar la sentencia impugnada, en razón a que no existe prueba en el expediente que evidencie una afectación al desarrollo integral de

⁵⁰ Ley 65 de 1993, artículo 74 siguiente establece que pueden solicitar el correspondiente traslado ante la Dirección General del INPEC: (i) el director del respectivo establecimiento; (ii) el funcionario de conocimiento; (iii) el interno o su defensor; (iv) la Defensoría del Pueblo; (v) la Procuraduría General de la Nación; **y (vi) los familiares del interno dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.**

⁵¹ ARTICULO 75. CAUSALES DE TRASLADO. Modificado por el art. 53, Ley 1709 de 2014. Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal:

1. Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial.
2. Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico.
3. Motivos de orden interno del establecimiento.
4. Estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina.

5. Necesidad de descongestión del establecimiento.

6. Cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad.

las menores, tampoco una situación de abandono y/o vulnerabilidad, razón por la cual le asiste razón al juez primigenio al negar el amparo tutelar. De igual manera, se observa que la negativa del INPEC basada en el hacinamiento del establecimiento penitenciario responde a los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, como medida de descongestión y de garantía a la seguridad y salud de los internos.

Sumado a ello, se constató (Fls 33 y 34) que el padre y esposo de las accionantes ha recibido respuesta a las sendas solicitudes de traslado que han sido por él formuladas ante el INPEC.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del dieciséis (16) de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO: Notifíquese por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

TERCERO: Si esta providencia es objeto de cargue en cualquier base de datos o archivo de acceso al público en general, por alguna persona natural o jurídica, pública o privada, su administrador deberá anonimizar los datos de la parte actora, según lo previsto en el artículo 33 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 7 de la Ley Estatutaria 1851 de 2012 y 1712 de 2014.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta N° 083.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRÉS MEDINA PINEDA

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY