

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, diecinueve (19) de Diciembre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-33-33-001-2014-00203-01
CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE : KELLYS JOHANA MARSIGLIA GUILLIN
ACCIONADO : INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y
CARCELARIO-INPEC

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACIÓN interpuesta por la ACCIONANTE contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Único Administrativo de este Circuito Judicial, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora KELLYS JOHANA MARSIGLIA GUILLIN en representación de sus menores hijos KAYNOL JOSEPH y NOYKEL ANDRÉS BAENA MARSIGLIA contra el INSTITUTO NACIONAL CARCELARIO Y PENITENCIARIO-INPEC-CARCEL DE VALLEDUPAR.

2. ANTECEDENTES

La ciudadana KELLYS JOHANA MARSIGLIA GUILLIN, presentó acción de tutela, la cual correspondió por reparto al Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, por vulneración a los derechos fundamentales “a la familia, dignidad humana, derechos del niño a tener una familia y no ser separado de ella, unidad familiar de las personas privadas de la libertad”, con base en los siguientes:

2.1. Hechos

Indica la accionante, que su cónyuge NOLAN BAENA SARMIENTO fue condenado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por la Corte Suprema de Justicia a pena privativa de la libertad por 20 años e

inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, de los cuales ha cumplido 06 años de prisión, más trabajo y estudio, que le daría una pena efectiva cumplida de 10 años aproximadamente.

No da información o al menos no aparece en el expediente, de que su cónyuge haya sido trasladado, como tampoco el lugar donde estuvo primeramente recluso, no obstante, los hechos narrados por la accionante que dan a entender de que su lugar de reclusión es distinta de donde reside su familia.

Por lo anterior manifiesta, que para visitar a su cónyuge sus hijos menores y a ella, tienen que trasladarse vía aérea hasta la ciudad de Cartagena o Barranquilla y luego en transporte terrestre hasta la ciudad de Valledupar, incurriendo en incomodidades y gastos enormes, debido a que no cuentan con los recursos por pertenecer a un estrato bajo y el padre aportaba todo lo necesario para el sostenimiento de la familia.

Agrega, que han sido pocas las veces que ha visitado a su cónyuge y sus hijos casi nunca lo han podido ver, debido a que los costos económicos son altos, lo cual los ha afectado, además del dolor que les produce ver a su padre en un establecimiento carcelario.

Señala, que la trabajadora social de Instituto Colombiano del Bienestar Familiar de San Andrés Isla, de conformidad con la visita efectuada el día 18 de agosto del año en curso para verificar el estado y cumplimiento de los derechos de los niños, informa que observa a los menores KEYNOL JOSEPH y NOYKEL ANDRÉS BAENA MARSIGLIA afectados emocional y académicamente, cada uno de diferentes maneras, debido a la mencionada situación.

Afirma, que en las conclusiones de la psicóloga del ICBF, expresa que: “los niños de 14 y 10 años de edad, donde a muy temprana edad su padre se encuentra privado de la libertad y tienen poca comunicación con éste, han comenzado a evidenciar comportamientos inadecuados y desadaptativos como lo son su estado de ánimo, aumento en el grado de tristeza, manifestaciones y conductas ligadas a las fantasías y quedar desprotegidos y sentimientos de nostalgia”, por lo cual recomienda que la figura paterna es fundamental en la vida de todo niño y la ausencia de éste tendrá consecuencias en el desarrollo normal.

Finalmente asevera, que el señor NOLAN BAENA SARMIENTO presentó en el año 2012 derecho de petición en tal sentido, el cual fue negado por parte del

INPEC, sin tener en cuenta la situación de sus menores hijos y núcleo familiar.

2.2. Pretensiones del Accionante.

Con base en lo anotado, solicita el accionante que:

"1.) DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA- Carácter fundamental/DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA. Caso en que el progenitor de la menor fue trasladado a establecimiento carcelario alejado del lugar de habitación.

(...)

2.) Garantía a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad. Reiteración de jurisprudencia.

(...)

3.-Se ordene al Instituto Nacional Penitenciario y carcelario "INPEC", a que traslade a condenado NOLAN BAENA SARMIENTO, de la Cárcel de Valledupar a la Cárcel Nueva Esperanza de San Andrés, por encontrarse su núcleo familiar en esta ínsula, por las razones anteriormente expuestas."

2.3. Trámite de Instancia.

La presente tutela, fue admitida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, mediante proveído de fecha 21 de octubre de 2014, en el que se ordenó su traslado a la entidad accionada a efectos de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se pronuncie sobre los hechos y pretensiones materia de la presente acción. Asimismo, se ordenó oficiar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a fin de que rindiera un informe detallado respecto al seguimiento psicológico y social que han realizado a los menores KEYNOL JOSEPH y NOYKEL ANDRÉS BAENA MARSIGLIA.

2.4. Informe de la Accionada

La entidad accionada guardó silencio.

2.5. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, en Sentencia de fecha cuatro (4) de noviembre de dos mil catorce (2014), resolvió: **"PRIMERO: NO TUTELAR, el derecho fundamental de los niños a tener una**

familia y no ser separados de ella y la unidad familiar, por las consideraciones antes expuesta. **SEGUNDO: EXHORTASE** al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF-, para que dentro del marco de su competencia realice visitas periódicas de seguimiento psicológico y social a los menores NOYKEL y KEYNOL BAENA MARSIGLIA, con el fin de acompañar su crecimiento de manera integral y proteger sus derechos. **TERCERO: NOTIFÍQUESE** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **CUARTO: si el fallo no fuere impugnado, ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991”, por considerar que el establecimiento carcelario donde se encuentra recluido el señor Baena Sarmiento es de máxima seguridad, y la cárcel de este Departamento Archipiélago es de mediana seguridad, lo que imposibilita el traslado del recluido.

Agrega, que el ICBF a través de sus profesionales en psicología y trabajo social ha intervenido de manera pertinente en seguimiento de los menores, lo que garantiza la protección de los derechos y garantías fundamentales de los niños, y éstos están bajo el cuidado de su madre y abuelos.

Por lo anterior, encuentra que el INPEC no vulneró los derechos de los niños Noykel y Keynol Baena Marsiglia a tener una familia y a no ser separada de ella y a la unidad familiar, al haber negado a su padre Nolan Baena Sarmiento el traslado al centro carcelario y penitenciario de esta ínsula, pues en el caso específico no operan los criterios fijados por la jurisprudencia; aunado a que la separación del padre del núcleo familiar se dio por causa del actuar indebido de éste.

2.6. Impugnación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante, impugnó la decisión del Juez de Primera Instancia, procurando que el Juez de segunda instancia revoque la providencia impugnada. Como fundamento de su impugnación sostiene, que se debió realizar un análisis y ponderar la importancia del núcleo familiar y de los derechos de los menores a tener una familia y a no ser separado de ella, más aun, en un entorno como San Andrés, Isla, que el transporte aéreo para tres (3) personas es altamente costoso.

Alega, que la intervención del ICBF fue por solicitud expresa de la familia, para analizar el comportamiento psicológico de sus hijos y dicho instituto no les realiza seguimiento, muy a pesar de encontrarlos con afectación psicológica. Que la presencia de la mamá y los abuelos no suplen, a pesar del amor que le brindan, no se puede comparar con la ansiedad y tristeza y la afectación a los menores a tener una familia y no ser separados de ella.

Afirma, que el argumento de que la cárcel de Valledupar es de máxima seguridad y la del Departamento Archipiélago es de mediana seguridad, no es de recibo en virtud de que uno de los fines de la pena es la resocialización, preparar al condenado para que una vez cumplida la pena, pueda reintegrarse a la sociedad con la presencia de su núcleo familiar.

Para lo anterior, menciona sentencias de la H. Corte Constitucional respecto de la prevalencia de los derechos de los niños, respeto a la dignidad humana, derechos fundamentales del interno, derechos del niño a tener una familia y no ser separada de ella y unidad familiar de las personas privadas de la libertad.

2.7 Trámite Procesal Segunda Instancia

El proceso arribó a esta Corporación el día diecinueve (19) de Noviembre de dos mil catorce (2014), se radica y pasa al Despacho del Magistrado Ponente el veintiuno (21) de noviembre del año en curso.

Se registra proyecto de fallo el día dieciséis (16) de Diciembre de dos mil catorce (2014).

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Antes de analizar los fundamentos jurídicos de la tutela, para la Sala se hace necesario hacer la siguiente observación: el fallo impugnado, proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial, no se encuentra suscrito por el respectivo Juez, sin embargo, de conformidad con el artículo 325 del C.G.P., se presume que dicha providencia es de su autoría, habida consideración que concedió la impugnación mediante auto de noviembre 10 de 2014 (fl. 61 cdno. impugnación), razón por la cual el Tribunal pasa a resolverla como sigue a continuación.

3.1. Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

3.2. Del Problema Jurídico.

El problema jurídico, que debe desatar la Sala en este caso, consiste en determinar: si el Instituto Penitenciario y Carcelario-INPEC ha vulnerado los derechos fundamentales invocados en la demanda, a los menores NOYKEL y KEYNOL BAENA MARSIGLIA al no ordenar el traslado de su padre NOLAN BAENA SARMIENTO, a la Cárcel del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Encuentra la Corporación, que la principal alegación de la impugnación, es que se debió realizar un análisis y ponderar la importancia del núcleo familiar y de los derechos de los menores a tener una familia y a no ser separados de ella.

De las pruebas aportadas allegadas al expediente, se observa:

- Copia simple del Informe de visita social realizado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF-Regional San Andrés de fecha agosto 18 de 2014. (fls. 10-13 cdno. 1ª inst.)
- Copia simple de la valoración psicológica realizada por el ICBF-Regional San Andrés a los menores KEYNOL JOSEPH y NOYKEL ANDRÉS BAENA MARSIGLIA. (fls. 14-16 cdno. 1ª inst.)

- Fotocopia de solicitud de traslado de marzo 20 de 2012 radicada por NOLAN BAENA SARMIENTO. (fl. 17 cdno. 1ª inst.)
- Fotocopia de solicitud de traslado a la Cárcel de San Andrés, de julio de 2012 radicada por NOLAN BAENA SARMIENTO. (fls. 18-20 cdno. 1ª inst.)
- Fotocopia de la Resolución No. 1417 de 2011, mediante la cual el Consejo de Disciplina del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, niega estímulo por buena conducta a NOLAN BAENA SARMIENTO (fl. 21 cdno. 1ª inst.)
- Informe psicosocial de los menores KEYNOL JOSEPH y NOYKEL ANDRÉS BAENA MARSIGLIA, realizado por el ICBF-Regional San Andrés-Centro Zonal los Almendros (fls. 32-38 cdno. 1ª inst.)

3.3 Caso en Concreto.

Para abordar el caso en concreto, la Sala estudiará lo planteado en el problema jurídico, teniendo en cuenta las pruebas que militan en el expediente.

La Constitución Política consagra en su artículo 44 los derechos fundamentales de los niños, entre los cuales se encuentran el de tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación, etc.; asimismo dispone que dichos derechos deben ser garantizados, en primer lugar, por la familia como núcleo fundamental, en segundo lugar, por la sociedad y, en tercer lugar, por el Estado, y que éstos prevalecen sobre los derechos de los demás.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha establecido:

“Esta Corporación ha precisado que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos que demandan una especial protección en virtud de su naturaleza, razón por la cual la defensa de sus derechos es prioritaria para el juez constitucional. En múltiple jurisprudencia se ha reiterado el valor que tiene el principio del interés superior del menor, el cual debe determinarse teniendo en cuenta consideraciones “(i) fácticas –las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados–, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil–.” Dentro de las garantías que se deben brindar a los niños está la de asegurar un desarrollo integral, el cual consiste en un crecimiento sano, normal y armónico desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella ha sido reconocido igualmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual se dispuso como uno de sus derechos, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, así como no ser separado de

los mismos en contra de su voluntad, salvo que autoridades judiciales lo determinen en pro del interés superior del menor.”¹

Ahora bien, en relación con la unidad familiar, el artículo 28 de la Constitución Política consagra que toda persona es libre y no puede ser molestada en su persona o familia, ni reducida a prisión o arresto, ni detenida, sino en virtud de una orden emanada por la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos definidos en la ley; sin embargo, la Alta Corte en lo Constitucional ha dicho que las personas que se encuentren privadas de la libertad, algunos de sus derechos se hallan suspendidos o restringidos, mientras que otros permanecen intactos y las autoridades penitenciarias deben respetarlos y hacerlos efectivos mientras la persona se encuentra recluida. Concretamente ha indicado:

“...derechos tales como la libertad física y la libertad de locomoción, se encuentran suspendidos, mientras que otros derechos como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Sin embargo, lo anterior no se predica de derechos como la vida, la integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud, al debido proceso, y el derecho de petición, los cuales se mantienen incólumes, y por ende, no pueden ser limitados en medida alguna.”²

Por otro lado, en lo que tiene que ver con los traslados de internos por parte del INPEC, el artículo 52 de la Ley 1709 de 2014 que modifica el artículo 74 de la Ley 65 de 1994, consagra que el traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del INPEC por: el Director del respectivo establecimiento, el funcionario de conocimiento, el interno o su defensor, la Defensoría del Pueblo a través de sus delegados, la Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados y los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad; a su turno el artículo 53 de la misma normativa que modifica el artículo 75 de la Ley 65 de 1993 preceptúa:

*“Artículo 53. Modifícase el artículo 75 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:
Artículo 75. Causales de traslado. Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, las siguientes:*

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-232 de marzo veinte (20) de dos mil doce (2012), Ref. Exp.: T-3.266.391. MAGISTRADO PONENTE: DR. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.-

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-232 de marzo veinte (20) de dos mil doce (2012), Ref. Exp.: T-3.266.391. MAGISTRADO PONENTE: DR. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.-

1. Cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista.
2. Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento.
3. Cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno.
4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento.
5. Cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.”

En este orden, es responsabilidad de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC decidir sobre los traslados de los reclusos, sea por decisión propia o por solicitud, es decir, que la autoridad competente para decidir sobre el traslado de una persona con pena privativa de la libertad recluida en un establecimiento carcelario, es el Director General del INPEC, por lo cual es una facultad discrecional de tal autoridad, pero en todo caso, la H. Corte Constitucional ha señalado que la misma no debe ser arbitraria e injustificada, pues debe ser adecuada a los fines de la norma que las autoriza y proporcionales a su causa.

La H. Corte Constitucional³ ha manifestado que se considera arbitraria e injustificada la decisión en relación al traslado de los reclusos cuando: “evidenciándose vulneraciones a derechos fundamentales no restringibles, la Dirección general del INPEC: (i) Emite órdenes de traslado o niega los mismos 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; (iii) Emite órdenes de traslado o niega los mismos con base en la discrecionalidad que le otorga la normatividad, sin más argumentos”; y ha considerado fundada la amplia facultad de apreciación de las causales de traslado, cuando la decisión se encuentra justificada en las siguientes razones: “(i) Que el recluso requiera una cárcel de mayor seguridad; (ii) Por motivos de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios; (iii) Porque se considere necesario para conservar la seguridad y el orden público; (iv) Que la estadía del recluso en determinado penal sea indispensable para el buen desarrollo del proceso.”

De la misma la Alta Corporación, ha señalado las causales legales y jurisprudenciales que justifican la permanencia de los reclusos en determinado centro penitenciario, de la siguiente manera⁴:

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-439 de Julio diez (10) de dos mil trece (2013), Ref. Exp.: T-3824489 y T-3822515 (acumulados). MAGISTRADO PONENTE: Dr. LUÍS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.-

⁴ *Ibíd.*-

Fundamento legal o jurisprudencial Criterio	Ley 65 de 1993 Art. 75	Jurisprudencia Constitucional
Seguridad y salud del interno	-Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial. -Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico. - Cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad.	- Que el recluso requiera una cárcel de mayor seguridad. (T-374 de 2011, entre otras)
Seguridad de los otros reclusos	-Motivos de orden interno del establecimiento	- Porque se considere necesario para conservar la seguridad y el orden público. (T-948 de 2011, entre otras)
Hacinamiento	- Necesidad de descongestión del establecimiento.	- Por motivos de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios. (T-274 de 2005, entre otras)
Desarrollo del Proceso	Ninguna	- Que la estadía del recluso en determinado penal sea indispensable para el buen desarrollo del proceso. (T-785 de 2002. entre otras)
Estímulos	-Estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina. (reglamentado en la Circular del 16 de enero de 1995 del INPEC)	Ninguna.
Acercamiento familiar	Ninguna.	<u>Excepcionalmente cuando los hijos menores de edad se encuentren en extremas circunstancias de abandono y vulnerabilidad.(T-319 de 2011 y T-669 de 2012)</u> (Negrilla y subraya de la Sala)

Aunado a lo anterior, el máximo Tribunal Constitucional ha sostenido, que la unidad familiar cobra mayor fuerza de manera excepcional cuando las extremas condiciones de vulnerabilidad y abandono de los menores involucrados (hijos de reclusos) ameritan la protección del derecho en virtud de garantizarles su bienestar, crecimiento armonioso, y así ha sido reconocido en los siguientes casos: *“un menor que se encontraba al cuidado de personas ajenas a su familia que aseguraban que no seguirían velando por él, con madre reclusa y padre ausente y que padecía trastornos emocionales, a quien se le concedió el derecho en la sentencia T- 319 de 2011; o el asunto analizado en la sentencia T-669 de 2012 en la cual se ordenó autorizar el traslado de un padre recluso a un establecimiento cerca a sus hijos de madre ausente y uno de los cuales padecía cáncer de paladar, al cuidado de una vecina y soportando una precaria situación económica que los mantenía en la indigencia”*⁵.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-439 de Julio diez (10) de dos mil trece (2013), Ref. Exp.: T-3824489 y T-3822515 (acumulados). MAGISTRADO PONENTE: Dr. LUÍS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.-

En este orden, está probado que el señor NOLAN BAENA SARMIENTO se encuentra condenado a 20 años de prisión por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente, condena que purga en el Centro Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar, lejos de sus dos hijos menores-*KEYNOL JOSEPH* y *NOYKEL ANDRÉS BAENA MARSIGLIA*-, y su cónyuge, pues éstos residen en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Así pues, se avizora que el traslado del mencionado interno a la Cárcel de Valledupar se presume legal, atendiendo las exigencias de la situación jurídica del caso, esto es, el delito y la pena a la cual fue condenado; además de ello, en el sub lite, no se vislumbra situación de peligro o de vulnerabilidad extrema por la que estén atravesando los menores mencionados en precedencia, que amerite que el INPEC deba trasladar al padre de aquellos al Centro carcelario de este Archipiélago.

Corolario de lo anterior, es que si bien es cierto, pues a esa conclusión llegó la Sicóloga del ICBF en su dictamen⁶, que los menores NOYKEL y KEYNOL BAENA MARSIGLIA, se encuentran afectados emocional y sicológicamente, por no tener a su padre cerca, y más aún al no tener la posibilidad de visitarlo tan seguido, debido a la lejanía y a la falta de recursos económicos, no menos cierto es, que dichos menores se encuentran bajo el cuidado y protección de su madre y sus abuelos, lo que para la Sala significaría que no existe vulneración al derecho fundamental alegado, habida consideración a que cuentan con el amor de una familia y la orientación profesional brindada por el Instituto Colombiano de Bienestar familiar-ICBF-Regional San Andrés, es decir, los menores no se encuentran actualmente en situación de abandono y vulnerabilidad.

Asimismo, el Tribunal considera menester advertir, en primer lugar, que los documentos referentes a las solicitudes presentadas por Nolan Baena Sarmiento ante el INPEC y la Resolución de este Instituto, son totalmente ilegibles, y en segundo lugar, no se observa solicitud de traslado reciente, con fundamento en la unidad familiar, pues las que allegan son del año 2012, lo que para la Corporación significa que las circunstancias fácticas pudieron haber cambiado.

De acuerdo con el anterior análisis, la Sala llega a la conclusión de que en el caso bajo estudio no se vislumbra violación ni mucho menos amenaza de los derechos fundamentales de la unidad familiar, a tener una familia y no ser separado de ella y dignidad humana de los menores NOYKEL ANDRÉS y KEYNOL JOSEPH BAENA MARSIGLIA, ni que se hallan expósitos y en grave

⁶ Fls. 14-16 y 33-38 cdno. primera instancia.-

situación de vulnerabilidad; en consecuencia, la Sentencia de primera instancia de fecha cuatro (4) de noviembre de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial será confirmada.

Comuníquese esta decisión a las partes y al A-quo por el medio más expedito y eficaz. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, a más tardar al día siguiente de su ejecutoria.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de fecha cuatro (4) de Noviembre de dos mil catorce (2014), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes y al A-quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

(Ausente con Permiso)