

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Yopal – Casanare, primero (1º) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA
Solicita amparar derechos fundamentales constitucionales a la unidad familiar y a no ser separado de su familia - Traslado de reclusos en establecimientos penitenciarios y carcelarios por motivos internos -Derechos fundamentales de los niños en Colombia.

Accionante: CONSUELO GAONA SOLER
(Promovida por Defensor Público en favor de los menores BRAYAN ANDRES MORALES GAONA y LAURA ESTEFANÍA MORALES GAONA).

Accionado: INPEC - DIRECCION DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DE YOPAL "EPC"

Radicación: 850013331-002-2016-00071-00

Se procede a dictar la sentencia que corresponda en el asunto de la referencia, una vez concluido el trámite especial establecido en el Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el artículo 86 de la Constitución Nacional, en razón a que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

OBJETO DE LA DEMANDA:

Mediante manifestación por escrito el Doctor ALDEMAR ALFONSO RODRIGUEZ LIZARAZO actuando como Apoderado Judicial de la señora Consuelo Gaona Soler quien actúa en nombre y representación de sus menores hijos Brayan Andrés Morales Gaona y Laura Estefanía Morales Gaona, acude a esta figura constitucional a fin que se ampare y proteja los derechos fundamentales constitucionales, que considera vulnerados por la entidad accionada de acuerdo a la narración de los antecedentes.

PRETENSIONES:

Se extracta del escrito demandatorio que el objetivo que busca la presente acción es que se ampare los derechos fundamentales constitucionales a la Unidad Familiar y a no ser separados de su familia a los menores BRAYAN ANDRES MORALES GAONA y LAURA ESTEFANÍA MORALES GAONA, - al parecer -vulnerados por el INPEC.

Igualmente, se ordene al INPEC que en el término de quince (15) días calendario, contados a partir de la notificación de la sentencia, proceda a tramitar el traslado del señor HECTOR JAVIER MORALES PALACIO, del Establecimiento Penitenciario de Acacias al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la ciudad de Yopal. Dicho trámite no podrá exceder de un mes.

ANTECEDENTES:

Se extracta como hechos relevantes que interesan a la acción constitucional impetrada que el señor HECTOR JAVIER MORALES PALACIO se encontraba cumpliendo pena de prisión en establecimiento de ésta ciudad y en el mes de diciembre de 2015 por disposición del INPEC fue trasladado al establecimiento penitenciario y carcelario de la ciudad de Acacias - Meta.

Relata que los menores BRAYAN ANDRES MORALES GAONA y LAURA ESTEFANIA MORALES GAONA, hijos del señor Morales Palacio conforman un grupo familiar y su domicilio y residencia es en la ciudad de Yopal (Casanare) y los menores se encuentran al cuidado de su progenitora, la señora CONSUELO GAONA SOLER, atravesando en la actualidad por difíciles condiciones económicas.

Asevera que debido al traslado de Establecimiento Carcelario a la ciudad de Acacias - Meta del señor HECTOR JAVIER MORALES PALACIO, sus menores hijos BRAYAN ANDRES MORALES GAONA y LAURA ESTEFANIA MORALES GAONA, están siendo afectados emocional y afectivamente por la separación que han debido soportar vulnerándole derechos fundamentales a la unidad familiar y a no ser separados de su familia.

Además, en capítulo aparte hace énfasis en los derechos fundamentales constitucionales que considera vulnerados, trayendo a colación apartes jurisprudenciales de las sentencias C-394 de 1995 y T-374 de 2011 de la Corte Constitucional.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue entregada en la oficina de servicios judiciales de Yopal el 14 de marzo de 2016, siendo sometida a reparto y entregada a la Secretaría de este Despacho en la misma fecha (fls 5 y 9).

Por considerar que reunía los requisitos mínimos exigidos en la normatividad, se admitió mediante auto del 14 de marzo de 2016 que obra a folio 11 de las diligencias, contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), en el mismo auto se le concedió a la parte accionada un término de tres (3) días para que remitiera copia autentica del expediente administrativo o la documentación donde conste todos los antecedentes que guarden relación directa con lo peticionado en la demanda.

Manifestación del INPEC: (folios 15 y 16 vueltos).

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" a través de funcionario delegado allegó escrito en el cual hace relación a la solicitud de tutela interpuesta por la Defensoría del Pueblo, fundamentando su defensa principalmente en lo siguiente:

"Revisados los registros del Establecimiento no se encontró solicitud de traslado impetrada por el interno, desconociendo si frente al establecimiento donde pertenece a presentado este tipo de solicitudes.

De acuerdo con la Cartilla Biográfica se puede Establecer que el interno se encontraba en domiciliaria y a pesar de gozar de este beneficio se fugó y fue capturado en flagrancia por el proceso en el que se encuentra actualmente, pudiéndose evidenciar el poco interés en estar con su familia".

Aduce que el INPEC como administrador del sistema penitenciario y en atención al alto índice de sobrecupos en las distintas cárceles, busca siempre proteger el interés de la población reclusa por encima del interés

particular, trasladándolos a centros de reclusión con menor índice de sobrecupo, para dar mejor aplicación al tratamiento penitenciario.

Seguidamente trae a colación pronunciamientos de la Corte Constitucional, concernientes al traslado de los reclusos y de la Institución Familiar de los mismos, concluyendo que el Instituto actuó dentro de lo establecido por la ley y que el traslado del interno HÉCTOR JAVIER MORALES PALACIO ha presentado justificación razonable para hacerlo.

Finalmente hace alusión a la normatividad reguladora del tema de traslados de internos entre los diferentes establecimientos penitenciarios y carcelarios; y que los traslados son de discrecionalidad exclusiva de la Dirección General del INPEC, que los Establecimientos de Reclusión tan solo elevan las solicitudes de los internos para que se estudien las mismas, y que en el presente caso no se evidencia que se haya agotado esa instancia; en razón de los argumentos aludidos, solicita tenerlos en cuenta a la hora de dictar la respectiva sentencia.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia:

Previo a cualquier pronunciamiento acerca del tema medular puesto en conocimiento, debe señalarse que este estrado judicial es competente para proceder a dictar sentencia, de conformidad a lo estipulado en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, pues la Carta Magna de 1991 instituyó la jurisdicción constitucional en los Jueces de la República; igualmente, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1382 de 2000 y al factor territorial por el lugar donde presuntamente se pudieren estar amenazando o violando derechos fundamentales.

Procedibilidad de la Acción de Tutela:

La tutela como uno, sino el mayor logro de nuestra Constitución de 1991 (en opinión de expertos en temas de raigambre constitucional que este operador judicial comparte), es en sentido estricto un derecho subjetivo público de la persona o individuo, un mecanismo excepcional diseñado por el constituyente del 91 para proteger los derechos fundamentales, cuando estos han sido efectivamente violados, amenazados o desconocidos por alguna autoridad o por funcionario particular que tenga la obligación de prestar el servicio público, y especialmente para evitar que las personas encargadas de dispensarlo no abusen de los particulares que se ven obligados a acudir a esas entidades en procura de un servicio urgente; en síntesis es un mecanismo de tipo residual al que acude el ciudadano cuando no avizora otra salida para su inconveniente.

Ha reiterado en pronunciamientos anteriores el Despacho que esta acción tiene dos particularidades esenciales, a saber: *la subsidiariedad* y *la inmediatez*; el primero por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, el segundo, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponerla en guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

Legitimación por activa:

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Ahora, el inciso 3º del artículo 10º del decreto 2591 de 1991, establece que el *DEFENSOR DEL PUEBLO* y las Personerías Municipales, se encuentran legitimados para actuar cuando quien sea titular del derecho se encuentre en condiciones que no les permita promover su propia defensa.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T-1020 de 30 de octubre de 2003, indicó que: “la acción de tutela es un medio de defensa que se encuentra al alcance de todas las personas *“nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, (...) independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, los que se encuentran privados de su libertad, los indígenas e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia”* (subrayado y resaltado del Despacho).

Legitimación por pasiva:

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC en calidad de entidad pública adscrita al Ministerio de Justicia y cuyo objeto es ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; la vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos y en general encargada del manejo de la población carcelaria del país, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, debido a que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión, en igual forma, la entidad accionada actúa como garante desde el mismo momento en que la persona es puesta a su disposición, conforme a principios constitucionales y normatividad reguladora.

DERECHO INVOCADO, LEGALIDAD y JURISPRUDENCIA APLICABLE

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 1 C.N.) y el artículo 5º de la Ley 65 de 1993 señala que **"En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral"**. Así se deduce que el hecho de estar una persona privada de la libertad no puede ser sinónimo de pérdida de los derechos fundamentales, pues de ser ello así, no solo se estaría desnaturalizando los fines de la pena, sino que también, se estaría atentando contra la *dignidad humana*.

Quienes son condenados a pena privativa de la libertad o deban permanecer detenidos de manera preventiva **no pierden por ello sus derechos fundamentales**, la Constitución Política de 1991, dispuso la efectiva protección de las garantías mínimas constitucionales de todo ciudadano, independientemente de que la persona se encuentre privada de la libertad o no; sin embargo, quien por circunstancias de la vida se encuentre en dicha situación, está sujeto a una serie de **restricciones** propias del régimen carcelario, al igual que el régimen disciplinario al interior de cada establecimiento, con el propósito de cumplir con todas las normas de seguridad y organización dispuestas.

La condición de recluso, que en un momento dado pueda ostentar una persona, lo coloca dentro de un régimen penitenciario caracterizado por la **restricción** de ciertos derechos o prerrogativas y lo ubica dentro de un régimen excepcional, que siendo reglado, está bajo la dirección de las autoridades legalmente constituidas para el efecto, recayendo en ellas, la responsabilidad de tomar precisas determinaciones, en relación con los internos y el personal externo que venga a visitarlo.

La máxima guardiana de la Carta en reiterada jurisprudencia¹, ha precisado que la persona, por el solo hecho de verse privada de la libertad, como consecuencia de alguna decisión de carácter

¹T-611/01, T-535/98; T-606/98; T-590/98; C-656/96; C-261/96; T-705/96; T-706/96; T-435/97; T-317/97; T-583/98; T-605/97; T-214/97.

Exp. No. 2016-00071 Medio Constitucional de Tutela de Consuelo Gaona Soler y Otros Vs. INPEC

jurisdiccional, no pierde la dignidad, ni tampoco puede ser despojada de sus derechos fundamentales, sin embargo en algunas oportunidades estos derechos pueden verse **restringidos**, por la misma condición de la pérdida de la libertad.

La anterior perceptiva tiene su fundamento en que el principal objetivo de la pena privativa de la libertad es la *resocialización* de quien por diversas circunstancias ha cometido un delito y se encuentra condenado; el Estado como garante impone el acatamiento de ciertos controles y limitaciones disciplinarias y administrativas a los internos, y quien se encuentre purgando una pena o con medida de detención sufre un impacto y resquemor por el sometimiento a un régimen al cual no estaba acostumbrado y le resulta ajeno a quien venía gozando de su libertad y demás placeres de la vida que algunas personas no valoran sino hasta cuando han cometido el error; allí es donde en su psiquis considera que cualquier tipo de control le está vulnerando derechos fundamentales, sin considerar que algunos de ellos pueden ser restringidos y otros suspendidos como consecuencia lógica de una pena que le ha sido impuesta y que tiene su justificación en la ley y en la Constitución.

La mencionada Corporación en Sentencia No. C-394/95 manifestó al respecto lo siguiente:

"La vida penitenciaria tiene unas características propias de su finalidad, -a la vez sancionatoria y resocializadora-, que hacen que el interno se deba adecuar a las circunstancias connaturales a la situación de detención. Como las leyes deben fundarse en la realidad de las cosas, sería impropio, e insólito, que al detenido se le concediera el mismo margen de libertad de que se goza en la vida normal. Se trata, pues, de una circunstancia que no es excepcional sino especial, y que amerita un trato igualmente especial. Existen circunstancias y fines específicos que exigen, pues, un tratamiento acorde con la naturaleza de un establecimiento carcelario; no se trata simplemente de una expiación, sino de un amoldamiento de la persona del detenido a circunstancias especiales, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador.

El libre desarrollo de la personalidad constituye, es cierto, un derecho fundamental que también debe ser respetado en un establecimiento carcelario. Pero no puede exagerarse el alcance de tal bien en virtud del abuso de la libertad, porque ello lo haría inocuo. La libertad para nadie es ilimitada; es un derecho que se debe ejercer en concordancia con el legítimo interés de la comunidad. En el caso de la vida penitenciaria es de interés general que la libertad tenga límites en sus diversas manifestaciones, ello es razonable y es de la esencia del trato especial a que deben estar sometidos los reclusos. Constituye por ello una pretensión desde todo punto de vista injustificada el que

se dejen de adoptar elementales medidas de prevención, o de aplicar los necesarios correctivos, en los establecimientos carcelarios, so pretexto de defender, aun contra el interés social, derechos individuales supuestamente violados. Por el contrario, no sólo es lógico y razonable sino que se ajusta al ordenamiento jurídico el que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios imperen y se hagan cumplir normas elementales de disciplina interna, que deben ser acatadas estrictamente no sólo por los reclusos mismos, sino por el personal directivo de dichos establecimientos, así como por su personal de guardianes, y por todas las personas que los visiten a cualquier título, incluyendo a los abogados.

Los incisos primero y sexto del artículo 112, son ajustados a la Carta por cuanto la regulación de las visitas se hace en virtud de la seguridad y de la especialidad de la vida carcelaria. Por ello, el régimen de visitas tiene que estar regulado y vigilado, sin menoscabar el núcleo esencial del derecho a la intimidad, en cuanto sea posible. Una libertad absoluta de visitas impediría el normal desarrollo de la vida penitenciaria, y además facilitaría el desorden interno, con detrimento de la seguridad, tanto del establecimiento como de la ciudadanía.

La normatividad aplicable al caso examinado, es la ley 65 del 19 de agosto de 1993 "Por la cual se expide el código penitenciario y carcelario", y para la especificidad del tema se aviene a lo siguiente:

"ARTÍCULO 73. TRASLADO DE INTERNOS. Corresponde 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 ella².

ARTÍCULO 74. SOLICITUD DE TRASLADO. El traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario por:

1. El director del respectivo establecimiento
2. El funcionario de conocimiento
3. El interno

ARTÍCULO 75. CAUSALES DE TRASLADO. 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.

² Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-394 del 7 de septiembre de 1995, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

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

PARÁGRAFO. Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento, indicará el motivo de éste y el lugar a donde debe ser remitido el interno.

ARTÍCULO 76. REMISIÓN DE DOCUMENTOS. La respectiva cartilla biográfica o prontuario completo, incluyendo el tiempo de trabajo, estudio y enseñanza, calificación de disciplina y estado de salud, deberá remitirse de inmediato a la dirección del establecimiento al que sea trasladado el interno. Igualmente deberá contener la información necesaria para asegurar el proceso de resocialización del interno.

ARTÍCULO 77. TRASLADO POR CAUSAS EXCEPCIONALES. Cuando un detenido o condenado constituya un peligro evidente para la vida e integridad personal de algunos de sus compañeros o de algún empleado del establecimiento, por virtud de enemistad grave o amenazas manifiestas, se tomarán respecto de él medidas rigurosas de seguridad, que pueden ser en los casos más graves y por excepción, hasta el traslado a otro establecimiento.

Sólo en estos casos excepcionales y con suficiente justificación, podrá el Director de un centro de reclusión disponer el traslado de un interno, dando aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

ARTÍCULO 78. JUNTA ASESORA DE TRASLADOS. Para efectos de los traslados de internos en el país, se integrará una junta asesora que será reglamentada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Esta Junta formulará sus recomendaciones al Director del Instituto, teniendo en cuenta todos los aspectos socio jurídicos y de seguridad”.

Ha reiterado la máxima guardiana de nuestra Constitución³, en lo referente a traslado de internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país, lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido que las autoridades responsables de velar por las personas legalmente privadas de la libertad, tienen la facultad para resolver las solicitudes de traslado de internos o internas entre establecimientos penitenciarios y carcelarios, en especial, cuando la medida está claramente orientada a garantizar el goce efectivo de sus derechos. La jurisprudencia también ha reconocido la posibilidad de trasladar a una persona del establecimiento de reclusión en que se encuentre, cuando tenga razones que lo justifiquen. Por ejemplo, cuando se busca darle a la persona un ambiente adecuado y seguro, libre de condiciones de hacinamiento. Incluso se ha reconocido su uso como herramienta en casos de crisis.

³ Sentencia T-412 del 23 de junio de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa
Exp. No. 2016-00071 Medio Constitucional de Tutela de Consuelo Gaona Soler y Otros Vs. INPEC

8.2. De hecho, recientemente, en la sentencia T-134 de 2005, la Corte decidió que las autoridades carcelarias respectivas no desconocen los derechos de una persona privada de la libertad, cuando los traslados no se han efectuado en razón a que el interesado "no ha cumplido íntegramente la carga establecida en las normas reglamentarias citadas". En el caso concreto que se estudió en esta ocasión [T-134 de 2005], la persona no había presentado "solicitud escrita dirigida al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario [...] indicando la necesidad de traslado a otro centro donde su compañera ha aceptado la visita íntima". Sin embargo, la Corte resolvió tutelar parcialmente los derechos del accionante en este caso, pues decidió que las autoridades en cuestión sí habían desconocido su obligación de informar adecuadamente cuál es el procedimiento a seguir, por lo que se ordenó que se le informara y orientara, para que pudiera presentar adecuadamente su solicitud de traslado.

8.3. Sin embargo, el ejercicio de una facultad no es discrecional e ilimitado. Se trata de una competencia de carácter administrativo que se da dentro del marco constitucional vigente, por lo cual, debe ser ejercida teniendo en cuenta eso; en otras palabras, las competencias deben ser vistas por las autoridades que las ejercen como medios aceptados dentro del orden constitucional, como camino para alcanzar los fines por los que dicho orden propende. Así, por ejemplo, no se puede hacer un uso arbitrario de la facultad de trasladar de establecimiento a las personas privadas de la libertad

(...)

8.3.2. Uno de los aspectos constitucionales que han de tener en cuenta las autoridades carcelarias al ejercer la facultad de resolver el traslado de una persona, es el de preservar, en la medida de lo posible, la **unidad familiar**. El hecho de que una persona se encuentre privada de la libertad da al Estado la facultad de imponerle legítimas restricciones a la unidad de su núcleo familiar, pero ello no implica que cualquier restricción que se imponga sea constitucionalmente admisible. Dicho de otra forma, la facultad de limitar razonablemente el derecho a preservar la unidad familiar de las personas privadas de la libertad, no es un permiso para imponer obstáculos y barreras innecesarias a dicha unidad. Por tal razón, en la sentencia T-566 de 2007 se decidió que "los establecimientos carcelarios deben posibilitar, hasta donde ello resulte posible, que el interno mantenga contacto permanente con su familia". En especial, señaló que se debe posibilitar que se mantenga el contacto "con sus hijos menores, a través de visitas y comunicaciones frecuentes, con el fin de preservar la unidad familiar y velar por el desarrollo armónico e integral de los niños y adolescentes".

Recuérdese que en el caso que se examina se constata el compromiso de derechos fundamentales de las menores BRAYAN ANDRES MORALES GAONA y LAURA ESTEFANIA MORALES GAONA de 12 y 7 años respectivamente y que por tratarse de menores de edad, el Constituyente de 1991 en buena hora estableció la obligación a *la familia, la sociedad y el estado* de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos y tales derechos prevalecen sobre los de los demás.

En ese sentido, esta gama de derechos están constitucionalmente protegidos y se encuentran recogidos en normas especiales de la Carta Política bajo el epígrafe de "DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS", así:

"Art. 44.- Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

"Art. 45.- El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud".

APLICACIÓN AL CASO CONCRETO:

Interpretando armónicamente los preceptos antes citados y aplicables al caso *sub-judice*, encuentra este administrador de justicia actuando en sede constitucional, que se constata documentalmente que el señor HÉCTOR JAVIER MORALES PALACIO se encuentra privado de su libertad por condena impuesta y actualmente recluso en el establecimiento penitenciario y carcelario EPMSC de Acacias – Meta, al haber sido ordenado su traslado del EPMSC de la localidad de Paz de Ariporo – Casanare desde el 13 de marzo de 2015 por el motivo esbozado en su Cartilla Biográfica de “Descongestión del Establecimiento” (fl. 18 vto), dichos establecimientos pertenecientes al INPEC, constatándose que figura en dicha carpeta que el 30 de marzo de 2015 mediante Resolución No. 148 - 852 y nuevamente el 4 de marzo de 2016 por medio de Resolución No. 148 – 580, se ha realizado su conducción o “tránsito” a la ciudad de Yopal por “Remisión Judicial”, para cumplimiento de diligencia judicial.

No se establece ni se demuestra por parte del INPEC que el establecimiento penitenciario y carcelario de mediana seguridad de la ciudad de Yopal o el EPMSC de Paz de Ariporo - Casanare, presenten algún grado de hacinamiento, o situación especial que permita establecer que el interno HÉCTOR JAVIER MORALES PALACIO deba permanecer en el EPMSC de Acacias - Meta, por motivo fundado alguno, como por ejemplo su seguridad, la salud, o peligrosidad del mismo o cualquier factor que afectare a él o atentare contra quienes le rodean en su permanencia en presidio.

Ahora, la contestación y sustento que esboza el INPEC la realiza desde la óptica del interno MORALES PALACIO, haciendo énfasis en los errores y equivocaciones constantes del mismo, sin embargo, no se detienen a valorar los derechos fundamentales, no del interno como tal, sino de la *familia* de éste que sufrió la afectación de su traslado de penal, convirtiendo así en menos llevadera la pena de aquel, en especial de manera colateral de sus menores hijos que en dicha situación también ven mermada su parte afectiva, sin entender el porqué resultan en parte castigados sin que haya razón valedera.

De la jurisprudencia constitucional – citada atrás – se extracta esencialmente que si bien el INPEC posee la facultad a través de sus Directores de efectuar los traslados de internos, deben existir razones fundadas que lo justifiquen, lo que echa de menos este operador judicial constitucional en el presente caso, pues encontrándose MORALES PALACIO en la Cárcel de Paz de Ariporo – Casanare, se le traslada al EPMSC de Acacías – Meta, equidistante 350 kilómetros de donde se encontraba purgando pena bajo el lacónico argumento de descongestión de establecimiento sin motivar debidamente esa apreciación ligera por demás.

Por lo tanto, dicha discrecionalidad de los servidores públicos que ostentan la condición de directores de penales, no puede ser arbitraria, ni es absoluta e ilimitada, se concluye así que al adoptar dichas decisiones, deben motivar las razones del traslado, no circunscribirse a señalar sucintamente que es por “*descongestión del establecimiento*” sin especificar cifras y demás aspectos que convergen en dicha decisión.

Reitérese así como se ha dicho desde el inicio del análisis de la situación planteada, que este administrador judicial ha enfocado este medio constitucional bajo el prisma y desde la perspectiva del bienestar de los menores BRAYAN ANDRES MORALES GAONA y LAURA ESTEFANIA MORALES GAONA que actualmente cuentan con 12 y 7 años respectivamente,

Conclusión final:

En consecuencia, entrando en materia respecto a la posible vulneración de derechos fundamentales de las menores BRAYAN ANDRES MORALES GAONA y LAURA ESTEFANIA MORALES GAONA (Hijos del recluso Héctor Javier Morales Palacio), así como de la señora CONSUELO GAONA SOLER (Compañera permanente de Morales Palacio), encuentra el Despacho que en primer lugar la tutela sería *improcedente* cuando se trata de atacar actos administrativos a través de este medio de control constitucional, pues la jurisprudencia⁴ de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en que por regla general la tutela no procede como mecanismo principal contra actos

⁴ Entre otras ver sentencia T-923 de 2011

Exp. No. 2016-00071 Medio Constitucional de Tutela de Consuelo Gaona Soler y Otros Vs. INPEC

expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales; sin embargo, de manera excepcional procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

Si bien el acto administrativo proferido por el INPEC contenido en la Resolución No. 100-00326 del 13 de marzo de 2015 (que trasladó al interno Morales Palacio de la Cárcel de Paz de Ariporo a la EPMSC de Acacías Meta), podía ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa e igualmente la ley 1437 de 2011 en sus artículos 229 y ss otorgó la posibilidad de solicitar medidas cautelares, allí se estudian otras variables exegéticas y/o requisitos que no garantizan *per se* el otorgamiento o decreto de las mismas en un estadio inicial del proceso, por lo tanto, se considera que de todas formas se encuentra sujeto a las resultas finales de la decisión del Juez de lo Contencioso Administrativo, lo que podría tardar en promedio 12 a 16 meses, conforme a los promedios que se observan en esta jurisdicción.

Igualmente, es de reiterar que conforme a lo estipulado en la ley 65 de 1993 el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" se encuentra legalmente habilitado para disponer por diversas razones el traslado de personal interno en las cárceles del país, sin embargo, dicha prerrogativa no es omnímoda y bajo la misma no puede pasar por encima de los derechos fundamentales constitucionales de las personas que se encuentren purgando una pena de prisión, más si en el entorno de este se encuentran menores de edad que resultarían vulnerados en sus derechos.

Al vislumbrar las condiciones particulares de este caso, se percibe un desmedro o desmejoramiento de las condiciones de vida y que atenta contra los derechos fundamentales de las menores BRAYAN ANDRES MORALES GAONA y LAURA ESTEFANIA MORALES GAONA (Hijos del recluso Héctor Javier Morales Palacio), por cuanto si bien el progenitor de los mencionados menores se encuentra purgando pena y fue trasladado por el garante de los derechos con base en facultades legales otorgadas, no razonó ni motivó fundadamente dicha decisión. Allí es donde la balanza se inclina hacia los derechos de los menores, por cuanto no se

expresa por el INPEC una tesis o razón lo suficientemente cimentada para soportar lo decidido en su momento.

Es así como la decisión del INPEC sin explicación valedera alguna, en detrimentos de los menores BRAYAN ANDRES MORALES GAONA y LAURA ESTEFANIA MORALES GAONA, les trunca la posibilidad de estar en contacto con su progenitor, así sea solo cada ocho, quince o veinte días cuando se les autorice la visita familiar. Aunado a lo anterior, las menores en mención se encuentran en plena etapa de desarrollo cognitivo (12 y 7 años respectivamente) que pudiere afectar su normal aprendizaje, evitando tal vez que sigan el ejemplo de su padre que dicho sea de paso no parece el más apropiado.

No puede dar lugar a interpretación errónea, de significar que en todos los casos similares o análogos en que el interno sea trasladado a ciudad diferente a la donde resida su familia, se deban amparar los derechos de los menores cuyos padres se encuentren reclusos en centros carcelarios del país, no, por ello la tutela fue instituida como *inter partes*, para que el Juez Constitucional pueda revisar minuciosamente cada situación y valorar al análisis de la prueba la probable vulneración de derechos fundamentales y adoptar la decisión que permita cesar la amenaza o violación de demostrarse la misma.

Incluso y como factor adicional, se denota del diligenciamiento que habiendo sido trasladado del EPMSC de Paz de Ariporo al EPMSC de Acacias – Meta, se han causado erogaciones al presupuesto del INPEC, al tener que remitir a MORALES PALACIO a la ciudad de Yopal (Casanare) para diligencias judiciales (remisión judicial), al ser esta ciudad la sede de los Despachos Judiciales a los que tienen a cargo los expedientes donde se adelantan o se adelantaron procesos en su contra.

En dichas condiciones se TUTELARÁ los derechos fundamentales de los menores BRAYAN ANDRES MORALES GAONA y LAURA ESTEFANIA MORALES GAONA; por lo tanto, se INAPLICARÁ por inconstitucional para este caso las facultades legales conferidas en el artículo 73 de la ley 65 de 1993, al igual que lo establecido para esta materia en el decreto 4151 de 2011 plasmado en la Resolución No. 100-00326 del 13 de marzo de

2015 que dispuso el traslado al establecimiento penitenciario y carcelario EPMSC de Acacias Meta, en lo que tiene que ver específicamente con el interno MORALES PALACIO HÉCTOR JAVIER.

Como consecuencia de lo anterior, se ORDENARÁ al representante legal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" que en el término máximo e improrrogable de quince (15) días disponga lo necesario para trasladar a un Centro Penitenciario y Carcelario de Casanare (Yopal o en su defecto al de Paz de Ariporo) al interno MORALES PALACIO HÉCTOR JAVIER.

Se advierte que la precedente disposición judicial constitucional tiene efectos permanentes y hacia el futuro, mientras subsista la situación familiar del interno MORALES PALACIO HÉCTOR JAVIER que dio lugar al amparo.

Por Secretaría del Despacho se dispondrá por el medio más expedito, las correspondientes notificaciones de rigor para esta clase de medio de control Constitucional.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política de Colombia,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales constitucionales a la UNIDAD FAMILIAR y NO SER SEPARADO DE SU FAMILIA de los menores BRAYAN ANDRES MORALES GAONA y LAURA ESTEFANIA MORALES GAONA (12 y 7 años respectivamente); por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- En Consecuencia, INAPLICAR por inconstitucional para este caso específico las facultades legales conferidas en el artículo 73 de la ley 65 de 1993, al igual que lo establecido para esta materia en el decreto 4151 de 2011 y plasmado en la Resolución No. 100-00326 del 13 de marzo de 2015 que dispuso el traslado al establecimiento penitenciario y carcelario EPMSC de Acacias Meta, del interno MORALES PALACIO HÉCTOR JAVIER, de conformidad al artículo 4º de la Constitución Política.

TERCERO: Por lo anterior, ORDENAR al DIRECTOR GENERAL DEL INPEC que en el término máximo e improrrogable de quince (15) días disponga lo necesario para trasladar nuevamente a un Centro Penitenciario y Carcelario del Departamento de Casanare (Yopal o Paz de Ariporo), al interno MORALES PALACIO HÉCTOR JAVIER (actualmente en el EPMSC de Acacias Meta).

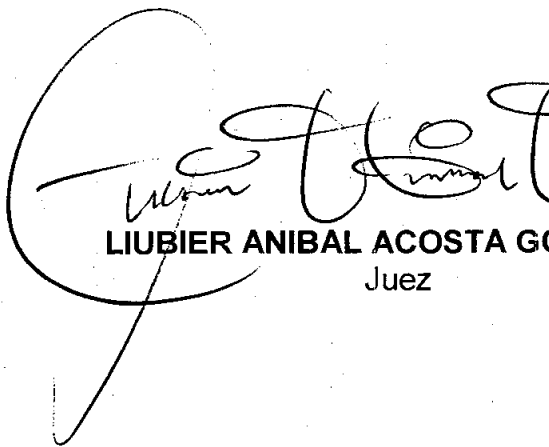
Se advierte que la precedente disposición tiene efectos permanentes y hacia el futuro, mientras subsista la situación familiar del Interno MORALES PALACIO HÉCTOR JAVIER que dio lugar al amparo.

CUARTO: Por Secretaria del Despacho en forma inmediata líbrense las comunicaciones para notificar la decisión por la vía más expedita, remitiendo copia de esta providencia al señor representante legal del INPEC; al señor Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de mediana Seguridad de Yopal, al igual que el EPMSC de Acacias – Meta quien deberá enterar por intermedio de su Asesoría Jurídica al Interno MORALES PALACIO HÉCTOR JAVIER de lo aquí resuelto; así mismo al accionante Aldemar Alfonso Rodríguez Lizarazo, en su calidad de Defensor Público adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Casanare.

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento, remítase en el momento oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Hora 5:00 P.M.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


LIUBIER ANIBAL ACOSTA GONZALEZ
Juez

