



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Acción : TUTELA
Ref. : 15001333300920150016700
Demandante : ARLEY TAMAYO MORENO
Demandados : INPEC y el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita - EPAMSCASCO

Tunja, Veintinueve (29) de septiembre de dos mil quince (2015).

I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el ciudadano ARLEY TAMAYO MORENO en contra del INPEC y el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita - EPAMSCASCO, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y la unidad familiar.

II. ANTECEDENTES

1. Peticiones.

- 1.1 Solicita el accionante, se le ordene a los accionados dar cumplimiento al art. 73 de la Ley 1709 de 2014, para que se permita el ingreso de visitas cada siete (7) días calendario.
- 1.2 Ordenar el cumplimiento del art. 13 de la Constitución Política, derecho a la igualdad, para poder recibir visitas por un espacio de ocho (8) horas.
- 1.3 Que se proteja su derecho a la unidad familiar.

2. Fundamentos de la Tutela.

Refiere el demandante que la Ley 1709 de 2014 modificó el régimen de visitas, ordenando que cada interno puede recibir una visita cada siete (7) días calendario, disposición que las directivas del INPEC no han cumplido, a pesar que se ha solicitado por parte de los internos.

Explica que las Directivas del centro carcelario expidieron la Resolución 004866 de 12 de diciembre de 2014, con la cual se continuaron los atropellos en contra de la población carcelaria, pues dicho acto desconoció el derecho a recibir visitas en la forma que lo dispuso la Ley 1709 de 2014. Aduce que el Ente Carcelario, señaló que no está obligado a establecer que las visitas se reciban cada siete (7) días, pues la norma consagra la palabra "PODRÁN", lo cual significa que es facultativo, efectuándose así una interpretación restrictiva de los derechos de los internos.

Afirma que en los establecimientos ERON Picota de Bogotá y ERON Girón, existe la prerrogativa que hoy se reclama, circunstancia que denota la discriminación de los reclusos de Alta Seguridad de Combita.

Expone que la situación presentada constituye una vulneración a la dignidad de los condenados, así como el derecho a la unidad familiar, que afecta además la función de resocialización del Estado.

Manifiesta que la expedición de la Resolución 004866 de 2014 no atendió las peticiones de la población reclusa, pues se acomodó a las intenciones represivas del Establecimiento, de manera que la modificación del régimen interno en verdad no tuvo en cuenta a los internos, quienes han tenido que acudir al mecanismo de desobediencia pacífica para ser escuchados.

Expresa que la Resolución 004866 de 2014 solo cambió, pero no adicionó aspectos del régimen de visitas contemplado en la Resolución 2047 de 2004, pues a partir de la nueva norma, la visita masculina es en la semana quinta de cada mes y la visita femenina se amplió a seis (6) horas, pero no a ocho (8) que es lo que se ha venido solicitando y ordenado por la Ley. Agrega que las familias ingresan a las ocho de la mañana (8:00 am), cuando la Resolución 004866 establece que el horario de visitas es desde las siete treinta (7:30 am) hasta las once de la mañana (11:00 am), lo cual no se cumple en la realidad, dada la implementación del sistema VISITEL.

Explica que el citado sistema consiste en la separación del turno de visita vía telefónica o por internet, pero que de manera extraña, en cada fecha de ingreso de visitas, dicho sistema siempre se cae entre treinta minutos y una hora, con el agregado que muchas de las visitas no aparecen registradas, lo cual no es cierto, pues cuando se efectúa la verificación si lo están.

Refiere que según la programación de visitas, cada recluso recibe visita cada quince (15) días, pero en realidad las reciben cada veintiocho (28) y treinta y cinco (35) días. Agrega que el Director del Establecimiento en respuesta a una de sus peticiones le señaló que recibe dos (2) visitas femeninas, una familiar, otra conyugal y dos (2) masculinas, lo cual no es cierto, pues solo recibe tres (3) visitas: dos (2) femeninas y una (1) masculina y en ocasiones una (1) femenina y una (1) masculina, como ocurrió en los meses de enero y abril de 2015. Aduce que a partir de la citada Resolución 004866 los internos solo están recibiendo tres (3) y en ocasiones dos (2) visitas, cuando la ley los faculta a recibir cuatro (4) femeninas y cuatro (4) masculinas al mes.

3. Derechos fundamentales violados.

Refiere el tutelante que se le están vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y a la unidad familiar por parte del INPEC y el EPAMSCASCO, por ser las entidades que deben dar cumplimiento a lo ordenado en la Ley 1709 de 2014, permitiendo que los internos puedan recibir vistas cada siete días.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 17 de septiembre de 2015 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 20), repartida este mismo día (fl. 21) y pasada al Despacho el 18 de septiembre del mismo año (fl. 22).

Mediante auto proferido el 18 de septiembre de 2015 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fl. 23).

1. Contestación.

- 1.1. Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita - EPAMSCASCO (fls. 41 a 121).**

Aduce que se requirió al Cónsul de Derechos Humanos, quien informó que se ha dado respuesta de fondo a los distintos derechos de petición elevados por el accionante en relación con el régimen de visitas y que mediante oficio DDHH 06 del 24 de marzo de 2015, se le indicó que las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se llevan a cabo las visitas están reguladas por la Dirección General del INPEC, en atención a lo descrito en el artículo 73 de la Ley 1709 de 2014, que establece que los internos podrán recibir visitas, lo que indica que no es una obligación la recepción de visitas cada siete (7) días.

Luego de hacer referencia al artículo 73 de la Ley 1709 de 2014, expresa que mediante Resolución 004866 de 12 de diciembre de 2014, se aprobó la modificación al régimen interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, norma que dispuso modificar el artículo 75 de la Resolución 2047 de 2004.

Indica que el reglamento referenciado con anterioridad, ha sido objeto de múltiples acciones de tutela por otros internos del Establecimiento Carcelario, y que en sentencia de tutela proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Tunja, se ordenó *modificar el reglamento de visitas y permitir que los internos reciban visitas cada siete días*, fallo que fue objeto de impugnación por la Dirección del penal, en donde el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de fecha 13 de agosto de 2015, con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García, ordenó:

PRIMERO.- INAPLICAR con efectos *inter comunis*, para todos los internos del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, el artículo 3 de la Resolución No. 004866 del 12 de diciembre de 2014, por medio del cual se aprueba modificación del Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita – Boyacá, expedida por el Director General del INPEC, de conformidad con lo establecido en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Director Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita y a la Dirección General del INPEC, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, adecúe el reglamento interno del centro carcelario a fin de que **TODOS** los internos tengan derecho a una visita cada siete (7) días, de conformidad con el artículo 73 inciso 1 de la Ley 1709 de 2014.

Manifiesta que en la actualidad, la Dirección del penal está coordinando con la Dirección General del INPEC, la modificación del reglamento de régimen interno y régimen de visitas para acatar la orden del Tribunal Administrativo de Boyacá, y así satisfacer la pretensión del accionante.

Por último indica que, con fundamento en lo anterior, se está en presencia de un hecho superado, el cual se presenta cuando se culmina la afectación de tal manera que carece de objeto el pronunciamiento del Juez y por tal motivo solicita se niegue las pretensiones de la demanda.

1.2. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC (fls. 122 a 128)

El INPEC, dentro de la oportunidad legal correspondiente, allegó respuesta a la presente acción de tutela en la cual manifestó que la Dirección General de esta Institución no ha violado, no está violado ni amenaza violar los derechos fundamentales mencionados en el escrito de tutela.

Señala que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar lo pretendido por el interno, atendiendo lo estipulado en el art. 6 del Decreto 2591 de 1991, y que por tal razón las pretensiones requeridas son improcedentes.

Destaca que el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 5, mediante sentencia del 13 de agosto de 2015 se pronunció en el tema objeto de debate, sentencia que ya fue referenciada en la contestación realizada por el EPAMSCASCO.

Con base en los anteriores argumentos solicita declarar improcedente la acción de tutela de la referencia.

2. Pruebas.

Obran como pruebas en el curso de la presente acción las siguientes:

- Copia de la respuesta al derecho de petición presentado por el señor Arley Tamayo Moreno (fls. 49-50).
- Copia de la Resolución No. 004866 de 12 de diciembre de 2014. (fls. 51-53).
- Copia del Acuerdo 0011 de 1995 (fls. 54-91).
- Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión No. 5, de fecha 13 de agosto de 2015 (fls. 94-121).

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho establecer la presunta vulneración de los derechos a la igualdad y la unidad familiar del ciudadano **ARLEY TAMAYO MORENO**, toda vez que según sus argumentos, los entes tutelados se encuentran violando los derechos enunciados, como quiera que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la Ley 1709 de 2014, permitiendo visitas a los internos cada siete días.

1. Naturaleza de la acción.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

2.- De los Derechos Fundamentales de los reclusos de las Instituciones Penitenciarias y Carcelarias del país.

La Corte Constitucional ha concluido que la dignidad humana es el pilar fundamental de la relación entre el Estado y las personas privadas de la libertad y que la privación coloca a la persona en una situación de indefensión, que genera obligaciones de protección por parte de quien adopta la medida o acción restrictiva, sin importar que se trate de particulares o del Estado².

Así entonces, el custodio tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar el mayor disfrute posible de los derechos constitucionales de la persona privada de la libertad,

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

² Véase entre otras las siguientes sentencias: T-881 de 2002; T-684 de 2005; T-958 de 2002.

por lo que tratándose del Estado, supone la obligación de garantizar condiciones de dignidad del recluso. Consideró la Corte que el Estado tiene la obligación de **realizar** el trato digno, pues se trata de una obligación de respeto, a lo que agregó que *“...En el sistema constitucional colombiano, el principio de dignidad constituye el centro axiológico a partir del cual se derivan las obligaciones de protección, respeto y promoción de los derechos constitucionales y el aseguramiento del cumplimiento de los deberes constitucionales, bajo la égida del orden justo”*³.

Es claro que los internos se encuentran en una relación de sujeción frente al Estado, específicamente frente a las autoridades penitenciarias y carcelarias quienes pueden limitar y restringir los derechos de los internos *“siempre que obedezcan a criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad”*⁴; y que busquen *“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”*⁵.

A efectos de establecer las limitaciones que pueden imponer las autoridades carcelarias a los derechos de las personas privadas de la libertad la H. Corte Constitucional⁶ los clasificó en tres categorías, así:

“(i) Los derechos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción).

(ii) Los derechos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado. Dentro de estos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, la unidad familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión.

(iii) Los derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros”.

Clasificación que resulta útil para precisar que el Estado tiene *“la obligación 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”*^{7,8}.

En torno a la importancia de respetar el derecho a la unidad familiar de quienes se encuentran reclusos en centros carcelarios se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-266 de 2013, en la que señaló:

“...Sobre este tema la Comisión I.D.H., ha manifestado que el Estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar las relaciones entre los internos y sus allegados. Así como también ha recalcado que las visitas de allegados es un elemento esencial del derecho a la protección de la familia.

Asimismo, ha indicado que el Estado, como garante frente a las personas sujetas a su custodia, tiene el deber de crear las condiciones adecuadas para hacer efectivo dicho contacto, siendo estas, correspondencia, visitas y llamadas telefónicas; por lo tanto, tiene que atender las deficiencias estructurales que impidan el acercamiento

³ Sentencia T-958 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-750 de 2003 y T-706 de 1996.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-111 de 2015

⁶ Corte Constitucional Sentencias T-111 de 2015, T-266 de 2013, T-324, T-355 y T-213 de 2011, T-690 de 2010 y T-153 de 1998.

⁷ Sentencias T-355 de 2011 y T-615 de 2008.

⁸ Corte Constitucional sentencia T-511-2015.

de los presos con sus familiares y/o allegados "en condiciones dignas, seguras y con suficiente regularidad".

De lo expuesto se concluye que a pesar de que una persona se encuentra en detención intramuros, y su derecho a la libertad se encuentre limitado (por motivos inherentes a su situación se encuentren restringidos), tal situación no implica que sus garantías fundamentales no le sean respetadas".

En suma, si bien la unidad familiar es uno de los derechos restringidos a los reclusos, el Estado tiene el deber de garantizarlo y generar los espacios necesarios para su pleno desarrollo.

Para la H. Corte Constitucional es claro que las personas privadas de su libertad internas en los centros penitenciarios y carcelarios del país tienen una situación especial de subordinación y por tanto, ameritan una especial protección constitucional para garantizar sus derechos fundamentales, pese a que estén privados de otros derechos, tales como de locomoción, intimidad, trabajo, por la misma situación especialísima con la que viven.

Sea del caso traer a colación la Sentencia de la Corte Constitucional T- 963 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, que señala lo siguiente:

"...Correlativamente, el Estado debe garantizarle a los internos el pleno ejercicio de los derechos fundamentales que no han sido suspendidos, y parcialmente el disfrute de aquellos que les han sido restringidos. De allí que, el Estado deba abstenerse de realizar determinados comportamientos que vulneren el ejercicio de un derecho fundamental, en tanto que frente a otros, se encuentra ante el deber de adoptar determinadas medidas concretas a favor de los reclusos⁹.

En este sentido, dado que la persona reclusa sigue siendo titular de otros derechos cuya garantía o satisfacción no puede procurarse por sí misma, justamente por su estado de reclusión, surge en cabeza de la administración, el deber de satisfacer o proteger tales derechos. De tal forma, una de las obligaciones que necesariamente debe asumir el Estado a fin de garantizar los derechos fundamentales de los internos, es la de procurarles las condiciones mínimas de una existencia digna.

En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad, a través de la alimentación, la habitación, el suministro de útiles de aseo, la prestación de servicio de sanidad, etc., quien se halle internado en un centro de reclusión, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios.

Es por ello que, una actuación deficiente o irresponsable en esta materia, podría ocasionar un sufrimiento intolerable a la luz del Estado Social de Derecho. En este sentido, no sobra recordar que la pena impuesta a una persona no puede, de ninguna manera, comprometer aquellos derechos fundamentales a los cuales aquella es acreedora en forma plena, tales como la vida, la integridad personal, la dignidad o la salud, derechos que, justamente, se garantizan procurando la satisfacción de las necesidades mínimas del interno..."

⁹ Al respecto, esta Corporación en Sentencia T-714 de 1996 sostuvo lo siguiente: "El ingreso de una persona a la cárcel, en condición de detenido o condenado, significa el nacimiento a la vida jurídica de una relación de especial sujeción entre la administración y el interno, en cuya virtud ésta queda enteramente cobijada por la organización administrativa carcelaria o penitenciaria. En esta relación, la administración adquiere una serie de poderes excepcionales que le permiten modular y restringir el ejercicio de algunos de los derechos fundamentales de los internos. Sin embargo, las limitaciones a los derechos deben orientarse, en todos y cada uno de los casos, al cumplimiento de la finalidad específica para la cual fue establecida por el ordenamiento legal esa relación de especial sujeción, vale decir, la resocialización del delincuente y el mantenimiento del orden y la seguridad en la prisión."

Así entonces, es claro para el Despacho que el Estado representado por los funcionarios que administran los Centros Penitenciarios y Carcelarios del país deben propender por la protección de derechos fundamentales como lo son la vida, la salud, la dignidad humana, entre otros de los reclusos que están sujetos a subordinación especial por la privación de su libertad.

2.1 Del derecho fundamental a la unidad familiar

Desde el punto de vista legal, la Ley 65 de 1993 "Código Penitenciario y Carcelario", artículo 143, preceptúa que: *"El tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particularidades de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia (...)"* (Negrillas del despacho).

El contenido de este artículo sobre el tratamiento penitenciario debe leerse teniendo en cuenta el objetivo del mismo, éste es, preparar al condenado mediante su resocialización para la vida en libertad (artículo 42 de la Ley 65 de 1993). Es decir, que una de las formas de resocializar al individuo para su integración en la comunidad es mantener y afianzar los lazos familiares mientras dure su permanencia en un centro carcelario.

Una de las medidas para el efecto, es la concesión de permisos a los internos, de conformidad con lo establecido en el artículo 147-B de la Ley 65 de 1993. Adicionado. Ley 415 de 1997, art. 4º que dispone:

"Con el fin de afianzar la unidad familiar y procurar la readaptación social, el Director Regional del Inpec podrá conceder permisos de salida por los fines de semana, incluyendo lunes festivos, al condenado que le fuere negado el beneficio de la libertad condicional y haya cumplido las cuatro quintas partes (4/5) de la condena, siempre que se reúnan los requisitos señalados en el artículo anterior.

Estos permisos se otorgarán cada dos (2) semanas y por el período que reste de la condena."

En orden a fortalecer las relaciones familiares y facilitar la integración del interno a su familia y a la sociedad también se encuentran dentro del Código Penitenciario y Carcelario las siguientes disposiciones: el **artículo 151** sobre atención social; el **artículo 153** acerca de la permanencia de los menores de dieciocho años en establecimientos de reclusión; el **artículo 157** que se refiere al voluntariado social y el **artículo 159** que establece el servicio pospenitenciario.

De lo anterior se colige, que la garantía de la unión familiar es un derecho de trascendental importancia para la resocialización del interno, y para su realización efectiva se erigen una serie de disposiciones legales en orden a proteger este importante derecho. Sin embargo, todas estas medidas encaminadas al afianzamiento de las relaciones familiares deben atender al acatamiento por parte del interno de las normas disciplinarias y de seguridad establecidas para el efecto.

Al respecto, la Corte Constitucional ha referido que, en el marco de la relación de especial sujeción en la que se encuentra el interno respecto del Estado, es posible que el ejercicio de algunos derechos fundamentales se restrinjan, señalando:

"Como lo puede apreciar la Sala, entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción están: (i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidación, reunión, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, educación, entre otros). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, habeas data, entre otros). (iii)

El deber positivo¹⁰ en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) la circunstancia especial de que ciertos derechos, que en condiciones normales no son considerados como derechos fundamentales, puedan tenerse como tales¹¹. (v) El deber positivo¹² en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias¹³ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización¹⁴ de los reclusos.¹⁵

A la luz de lo expuesto precedentemente, uno de los derechos que se encuentran limitados en su ejercicio por parte de quien ha sido privado de su libertad, es el de la unidad familiar.

En la sentencia T-844 del 24 de noviembre de 2009¹⁶, sobre la restricción del derecho a la unidad familiar se expuso que *"la jurisprudencia constitucional señala que dentro de las restricciones legítimas de los derechos fundamentales que deben soportar los reclusos, se encuentra la de la unidad familiar, como consecuencia misma del aislamiento penitenciario"* y agregó *"Sin embargo, a pesar de encontrarse limitada esta garantía, la misma no se suspende, y, por tanto, las restricciones deben ser acordes con los fines de la pena, especialmente con su carácter resocializador. En estos términos, la Corte ha ponderado el derecho de las autoridades carcelarias con el derecho de los reclusos de mantener sus vínculos familiares, por cuanto considera que la familia juega un papel preponderante en la reincorporación social del delincuente."*¹⁷ (Negrillas del despacho).

En definitiva, el derecho a la unidad familiar se encuentra limitado en su ejercicio pero no suspendido para las personas privadas de la libertad, y por regla general, la ley en consonancia con los postulados constitucionales protege y adopta una serie de medidas para que en efecto, el derecho a la unidad familiar sea real.

Sin embargo, en eventos excepcionales, el fortalecimiento de este derecho no es posible, por ejemplo, ante las órdenes de traslado de los reclusos a centros penitenciarios diferentes al del lugar de residencia de su familia.

2.2 Del derecho fundamental a la igualdad

El derecho constitucional fundamental a la igualdad se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual establece *"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica..."*.

La Corte Constitucional, en sentencia C-507 de 2004, frente al derecho constitucional fundamental a la igualdad, manifestó:

¹⁰ Sobre el contenido de este deber positivo ver la sentencia T-153 de 1998.

¹¹ Como es el caso del derecho constitucional a la salud de los reclusos. Sobre el punto véase la sentencia T-687 de 2003.

¹² Sobre el énfasis en el deber positivo en cabeza del Estado, véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

¹³ Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992."

¹⁴ La posibilidad de reinserción social depende en buena medida de la eficacia del derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios adecuados, este derecho encuentra el fundamento de su validez en el derecho a la dignidad y en el principio del Estado social de derecho, así en sentencia T-153 de 1998."

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-1190 del 4 de diciembre de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

¹⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 844 del 24 de noviembre de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

“...La norma reconoce la igualdad ante la ley a todas las personas, consagra ante las autoridades los derechos a la igualdad de protección y a la igualdad de trato, y reconoce a toda persona el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación con base en criterios de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Se trata pues de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuándo una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas.

Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables.

Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13)...”

De la jurisprudencia citada debe señalarse que el derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagra la protección al trato igual, al goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades de toda la población, así como el mismo trato ante la Ley.

3. Caso concreto – cuestión previa

Vistas las anteriores consideraciones, sería procedente por parte del Despacho entrar a estudiar el caso concreto, en aras de establecer la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y la unidad familiar del accionante, por parte del INPEC y el EPAMSCASCO, pero se evidencia que ya existe una decisión de fondo en este asunto, como quiera que el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de fecha 13 de agosto de 2015, con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García, en un caso similar, fundamentado en los mismos hechos y con las mismas pretensiones, resolvió con efectos ***inter comunis*** para todos los internos del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita, entre otras cosas, lo siguiente¹⁸:

“PRIMERO.- INAPLICAR con efectos inter comunis, para todos los internos del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, el artículo 3 de la Resolución No. 004866 del 12 de diciembre de 2014, por medio de la cual se aprueba modificación al Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con alta Seguridad de Combita – Boyacá, expedida por el Director General del INPEC, de conformidad con lo establecido en esta providencia.

(...)

¹⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá. Rad. 15001333301120150012101. M.P. Dr. Fabio Iván Afanador García, sentencia de 13 de agosto de 2015.

TERCERO.- MODIFICAR los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, los cuales quedarán así en un solo numeral:

SEGUNDO: ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita y a la Dirección General del INPEC, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, adecúe el reglamento interno del centro carcelario a fin de que **TODOS** los internos tengan derecho a una visita cada siete (7) días, de conformidad con el artículo 73 inciso 1 de la Ley 1709 de 2014. (...).

La anterior providencia fue objeto de aclaración con auto de fecha 26 de agosto de 2015, en la cual esta Corporación dispuso:

“PRIMERO.- ACLARAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del 13 de agosto de 2015, en el sentido que, se ordenará inaplicar el artículo 3 (inciso 1) de la Resolución No. 004866 de 2014 expedida por el Director General del INPEC, exclusivamente en lo relacionado con la periodicidad de las visitas y no, frente los horarios y duración de las mismas.”

Conforme a lo anotado en precedencia, se tiene que el Tribunal Administrativo de Boyacá dio un alcance *inter comunis* dentro de una acción constitucional planteada por un interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, cuyas idénticas pretensiones se persiguen en la presente acción, lo que significa que esta decisión será aplicable a todas las personas que se encuentran en las mismas condiciones, lo anterior en aplicación del efecto *inter comunis* del fallo referenciado.

Ahora bien, al encontrarnos frente a una decisión con efectos *inter comunis* por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá, es acertado revisar la orden que debe ser dada por este Despacho en la presente acción, como quiera que el superior jerárquico ya se pronunció de fondo en el asunto. Es así como la Corte Constitucional en la sentencia T-043 de 2013, al resolver la demanda, y al existir un fallo previo frente al mismo tema, con hechos similares y dirigido a un grupo especial de personas, señaló¹⁹:

Teniendo en cuenta que para el momento de interposición de la acción de tutela –el 5 de julio de 2012[22]- ya existía un pronunciamiento de la Corte con efectos inter comunis respecto de la existencia o inexistencia de una vulneración al derecho fundamental a la vivienda digna, por parte del DAPS, el Departamento del Cesar y el Municipio de Valledupar de todas las personas asentadas en “La Sabana 1”, del cual los accionantes tenían pleno conocimiento[23]; no había lugar a la interposición de otra acción de tutela fundada en los mismos supuestos fácticos que ya habían sido tratados en Sede de Revisión ante esta Corte.

En consecuencia, esta Sala concluye que la presente acción de tutela debió ser declarada improcedente pues la existencia de un fallo de esta Corporación con efectos inter comunis respecto de unos determinados hechos y dirigido a un grupo de personas en especial, le impiden al juez constitucional realizar un nuevo pronunciamiento sobre esos hechos relacionados con ese grupo de personas. Una lectura en contrario despojaría de sentido y propósito la modulación que hace la Corte Constitucional de los efectos de sus sentencias y atentaría contra el principio de la seguridad jurídica.

La única excepción a esta regla radica en que quien presente la acción de tutela alegue y logre demostrar no encontrarse en las mismas condiciones fácticas que

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 28 de enero de 2013. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

dieron lugar al pronunciamiento de la Corte con efectos *inter comunis*, evidenciando la aparición de un nuevo hecho constitucionalmente relevante que diferencie un caso respecto del otro y que de haberse conocido en el trámite ante la Corte hubiera afectado sustancialmente la decisión. Ello no ocurrió en el caso bajo examen.

En suma, en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela puesto que existen otros mecanismos judiciales de defensa a los cuales pueden acudir para asegurar la protección de sus derechos –de llegar a considerar que ello no se ha materializado-, tal como la iniciación de un incidente de desacato[24] o la solicitud de cumplimiento del fallo[25] ante el juez de primera instancia de la acción de tutela que culminó con la Sentencia T-946 de 2011.

En consecuencia, la Sala declarara improcedente la presente acción de tutela y revocará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar del dieciséis (16) de julio de dos mil doce (2012)". (Negrilla y subraya fuera de texto).

Ahora, frente a los efectos del fallo *inter comunis*, el Máximo Tribunal en materia constitucional, indicó²⁰:

*Es importante precisar que en esta sentencia no se dieron efectos inter comunis, sino que se efectuaron órdenes generales, a un sujeto vinculado al proceso como es la Procuraduría General de la Nación. Razón por la cual, es necesario aclarar que la Sala Séptima, al ordenar realizar los concursos de **Todos** los cargos de carrera, lo que busca es solucionar la problemática que se viene presentado en varias entidades estatales, al extender la provisionalidad, puesto que con dicha actuación se está creando una expectativa de estabilidad laboral a esas personas que solo se encuentran en dicho cargo hasta tanto se efectúe el mencionado concurso. Por ello es importante, advertir a las entidades la importancia de llamar a dichos concursos para que no se presente la situación que fue objeto de estudio en la Sentencia T-147 de 2013.*

No obstante, en aras de discusión, si se llegare a decir que se producen efectos inter comunis, pese a que por regla general los fallos de la Corte Constitucional en sede de tutela producen efectos inter partes, esta Corporación con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución y particularmente para proteger el derecho a la igualdad, ha admitido extender los efectos de sus decisiones en sede de tutela, otorgándole efectos inter comunis, cuando sea estrictamente necesario evitar la repetición de violaciones de los derechos tutelados.

Al respecto en la Sentencia SU-1023 de 2001, esta Corporación desarrolló las razones que justifican la extensión de los efectos a los fallos de tutela. En dicha oportunidad indicó:

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales,

²⁰ Corte Constitucional. Auto 273 de 2013. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, de veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013).

dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercute, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.” (Negrilla y subraya fuera de texto).

Frente a lo expuesto, el Despacho debe indicar que conforme a la jurisprudencia de la Corte, cuando existe un fallo con efectos *inter comunis*, se releva al Juez constitucional para realizar un nuevo pronunciamiento sobre los hechos relacionados con el grupo especial de personas que buscan la protección de sus derechos, como quiera que una visión diferente atentaría contra el principio de la seguridad jurídica que debe primar en un Estado Social de Derecho.

Ahora bien, frente a la decisión que debe tomar el Juez en casos como el que se debate en esta demanda, de acuerdo a la posición de la Corte Constitucional, es la de declarar improcedente la acción de tutela e indicarle al accionante que el mecanismo idóneo para asegurar la protección de sus derechos, si es que éste considera que la situación vulnerante aún se presenta, es la de iniciar un incidente de desacato o la de solicitar el cumplimiento del fallo ante el Juez de primera instancia que conoció de la acción que generó el fallo con efectos *inter comunis*, para el caso en concreto, el Juzgado Once Administrativo Oral de Tunja en el proceso 15001333301120150012100 siendo accionante ESPER MARTÍNEZ CHACÓN en contra del INPEC y el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita – EPAMSCASCO.

Al revisar las pruebas allegadas al proceso, es evidente que por parte del INPEC y el EPAMSCASCO, no se ha dado cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el fallo de 13 de agosto de 2015 y su Auto aclaratorio de 26 de agosto de 2015, como quiera que conforme a la respuesta allegada por parte del INPEC (fls. 122 a 124) en este momento cursan en otros despachos judiciales de diferentes jurisdicciones, nueve (9) demandas, sin incluir la presente, con fundamento en los mismos hechos y pretensiones, prueba más que irrefutable para concluir el incumplimiento del fallo por parte de las entidades demandadas. En este punto, es importante resaltar que desde la fecha en que se produjo el fallo de segunda instancia (13 de agosto de 2015) así como su auto aclaratorio (26 de agosto de 2015), han transcurrido más de quince (15) días, término concedido por el Tribunal para que se adecuara el reglamento interno del Centro Carcelario a fin de que TODOS los internos tengan derecho a una visita cada siete (7) días, de conformidad con el art. 73 inciso 1º de la Ley 1709 de 2014, situación que faculta a cualquier interno del penal, para iniciar el correspondiente incidente de desacato ante el Juzgado Once Administrativo Oral de Tunja.

En conclusión, al existir un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá con efectos *inter comunis* para todos los internos del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita – EPAMSCASCO, el cual ampara el derecho que tienen éstos para recibir visitas cada siete (7) días como lo ordena el art. 73 inciso 1º de la Ley 1709 de 2014, este Despacho deberá declarar improcedente la presente acción e indicarle al accionante que el mecanismo idóneo para proteger sus derechos, es iniciar el incidente de desacato o solicitarle al Juez Once Administrativo Oral de Tunja, el cumplimiento inmediato del fallo de Tutela No. 2015-00121.

Por secretaría se ordenará remitir copia de esta providencia al Juzgado Once Administrativo Oral de Tunja, para lo de su competencia y demás fines pertinentes.

Sin condena en costas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela No. 2015-00167 instaurada por el ciudadano ARLEY TAMAYO MORENO, identificado con C.C. No. 7.874.315 y TD. 6134, en contra del INPEC y el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita – EPAMSCASCO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INFORMAR al interno que si es su deseo, puede solicitar el cumplimiento del fallo o iniciar el incidente de desacato dentro de la acción de tutela No. 15001333301120150012100 siendo accionante ESPER MARTÍNEZ CHACÓN, ante el Juzgado Once Administrativo Oral de Tunja.

TERCERO: Por secretaría, remitir copia de esta sentencia al Juzgado Once Administrativo Oral de Tunja, para lo de su competencia y demás fines pertinentes.

CUARTO: Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia.

QUINTO: Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCÍA
Juez

Sentencia Acción de Tutela No. 2015-0167