JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Tipo de proceso	**Acción de tutela**
Radicación:	730013105006-2019-00277-00
Accionante(s):	RODRÍGO RUBIANO PARDO
Accionado(a):	INSTITUTO COLOBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF REGIONAL BOGOTÁ Y TOLIMA Y OTROS
Vinculado(s):	ANYI CAROLINA ÁVILA RODRÍGUEZ, LILIANA PAOLA RAMÍREZ TORRES Y OTROS.
Providencia:	Sentencia Primera Instancia
Asunto:	Derecho fundamental a la unidad familiar

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por RODRÍGO RUBIANO PARDO identificado con C.C. 71.185.081 contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF REGIONAL BOGOTÁ Y TOLIMA, la COMISARIA DE FAMILIA DE ALVARADO TOLIMA, la COMISARIA DE FAMILIA DE PULI CUNDINAMARCA, la DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL TOLIMA y la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL TOLIMA, a la que se vinculó al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, al COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ PICALEÑA COIBA - JUNTA DE EVALUACIÓN TRABAJO Y ENSEÑANZA, al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIA FORENSES - SECCIONAL TOLIMA, a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUÉ, a la PROCURADURÍA 103 JUDICIAL II PENAL DE IBAGUE, al doctor Javier Ramírez Palacios en su calidad de PROCURADOR II JUDICIAL 14 DE FAMILIA o a quien hagas sus veces, a la SIJIN de la POLICÍA NACIONAL SECCIONAL TOLIMA, y a la A.R.S CONVIDA del municipio de Puli, Cundinamarca.

ANTECEDENTES

RODRÍGO RUBIANO PARDO promovió acción de tutela con el propósito que le sea amparado el derecho fundamental a la unidad familiar y derechos de los menores. Como consecuencia de lo anterior, solicitó se autoricen visitas conjuntas de sus dos hijos menores de edad en un lugar distinto al Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué; que se le permita tener comunicación constante con los menores; que se les asigne valoración por nutrición, odontología y línea de crecimiento; así mismo, que se ordenen visitas al plantel educativo. Finalmente solicitó valoración por medicina legal y calificación de su comportamiento y rendimiento académico en el penal.

Como sustento fáctico de su acción expuso que tiene dos hijos menores de edad, J. J. R. y S.M.R.; el primero procreado con la señora Liliana Paola Ramírez Torres, y la segunda con Anyi Carolina Ávila Rodríguez; que convivía con ésta última y sus dos hijos en la ciudad de Bogotá, pero debido a problemas en la convivencia tuvo que entregarle su hijo a la señora Ramírez Torres; que debido a que Liliana Paola se estableció en la ciudad de Ibagué y terminó su relación con Anyi Carolina, quien decidió mudarse con sus padres al municipio de Puli, Cundinamarca, quedó solo, sin sus dos hijos; que las

dos madre conspiraron en su contra con la finalidad de alejarlo de los menores, razón por la cual una de ellas lo denunció por violencia intrafamiliar y hoy se encuentra condenado a 6 años de pena privativa de la libertad en el complejo carcelario de Ibagué.

Que ha elevado peticiones a las entidades accionadas pidiendo apoyo para solucionar su situación familiar.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 13 de agosto del año en curso se admitió la acción de tutela en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF REGIONAL BOGOTÁ Y TOLIMA, la COMISARIA DE FAMILIA DE ALVARADO TOLIMA, la COMISARIA DE FAMILIA DE PULI CUNDINAMARCA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL TOLIMA y la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL TOLIMA, y se vinculó a las señoras ANYI CAROLINA ÁVILA RODRÍGUEZ Y LILIANA PAOLA RAMÍREZ TORRES, al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC, al COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ PICALEÑA COIBA- JUNTA DE EVALUCIÓN TRABAJO Y ENSEÑANZA, al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIA FORENSES-SECCIONAL TOLIMA y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción constitucional.

Asimismo, se dispuso oficiar al JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUÉ, para que remitiera la sentencia que impuso pena privativa de la libertad al accionante, y se requirió a éste último para que proporcionara las direcciones de las dos personas naturales vinculadas.

Por auto de 15 de agosto, se vinculó al JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUÉ.

Por auto de 16 de agosto siguiente, y teniendo en cuenta que el accionante proporcionó una dirección de ubicación de la señora ANYI CAROLINA ÁVILA RAMÍREZ, se dispuso la notificación y se comisionó al Juzgado Municipal de Funza, Cundinamarca. También se ofició a la Defensoría del Pueblo de Alvarado y a la Comisaría de Familia de Puli Cundinamarca para que suministraran las direcciones de las vinculadas. Asimismo, como quiera que respecto de LILIANA PAOLA RAMÍREZ TORRES, no se proporcionó una dirección para notificación, se dispuso el respectivo emplazamiento a través de la emisora de la Policía Nacional.

Por auto de 20 de agosto del año en curso, el Despacho dispuso oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que se sirviera remitir registro civil de nacimiento de los menores. Igualmente, se ordenó oficiar a la Dirección del Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué-PICALEÑA COIBA y al INPEC, para que remitieran el reglamento que regule el régimen de visitas de los menores de edad a las PPL, y al Juzgado Promiscuo Municipal de Puli, Cundinamarca, para que informara si en ese Despacho el accionante había tramitado alguna solicitud de amparo, y si era del caso, la remitiera junto con la decisión adoptada.

En la misma fecha, la Oficina de Comunicaciones Estratégicas del Grupo de Emisoras de la Policía Nacional, manifestó que la Dependencia que orienta las decisiones institucionales en materia jurídica conceptuó acerca de la no procedencia del emplazamiento a través de la emisora.

Por lo anterior, el Despacho ordenó oficiar a la Radio Nacional de Colombia para la realización del emplazamiento, pero a pesar de haberse notificado, no se materializó la publicación, motivo por el cual no se pudo hacer la designación de curador ad litem para la defensa de los intereses de las vinculadas.

Por auto de 23 de agosto de 2019, se ordenó vincular a la PROCURADURÍA 103 JUDICIAL II PENAL DE IBAGUE, al doctor Javier Ramírez Palacios en su calidad de PROCURADOR II JUDICIAL 14 DE FAMILIA o a quien hagas sus veces, a la SIJIN de la POLICÍA NACIONAL SECCIONAL TOLIMA, y a la A.R.S CONVIDA del municipio de Puli Cundinamarca.

Igualmente, ante la imposibilidad de notificación de las vinculadas ANYI CAROLINA ÁVILA RODRÍGUEZ Y LILIANA PAOLA RAMÍREZ TORRES, pese a la labor oficiosa del Despacho, se dispondrá su desvinculación.

RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL TOLIMA dio respuesta a la acción de tutela, alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva. Expuso que el accionante solicitó a la entidad la búsqueda de sus menores hijos, por lo que procedió a realizar la búsqueda en el Sistema de Información Misional, sin obtener resultado favorable; que remitió memorando a todas las regionales solicitando información de los menores, sin resultados positivos. De otro lado, manifestó que es a la Fiscalía General de la Nación a través de la Unidad de Búsqueda, o a la SIJIN de la Policía Nacional a las que les corresponde la búsqueda física de personas (fls.49-49).

El JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUÉ, allegó copia de la providencia requerida (fls.36-42).

La COMISARIA DE FAMILIA DE ALVARADO TOLIMA, al dar respuesta a la acción manifestó que el accionante solicitó que a través de la entidad se conminara al señor Fernando Ramírez Rodríguez para que suministrará la dirección de la señora Liliana Ramírez, pero que una vez contactado, manifestó desconocer la ubicación. Asimismo, expuso, que el Procurador Judicial de Familia remitió solicitud del actor con el objeto de lograr la ubicación de Rodrigo Rubiano, abuelo del menor hijo del actor, a través del mismo sujeto, pero también manifestó desconocer la dirección y el número telefónico de aquel (fls.69-80).

El INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, al rendir el informe expuso que las pretensiones del amparo no guardan relación con sus funciones legales; sin embargo, frente a la petición de valoración elevada por el actor, fue negada, toda vez que este tipo acciones solo se ejecutan cuando media solicitud de autoridad competente; asimismo, informó que en lo relacionado con la situación familiar del accionante, se remitió por competencia a la Defensoría del Pueblo Regional Tolima (fls.85-93).

El DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL TOLIMA informó que el 25 de julio de 2019 el accionante radicó petición ante la entidad poniendo en conocimiento la imposibilidad de entablar comunicación con sus hijos, solicitud que fue remitida por competencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar mediante radicado de salida N° 20190060320762701 (fls.94-100).

El INPEC y el DIRECTOR DEL COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ COIBA, solicitaron declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva. La última de las autoridades citadas precisó que los hechos narrados por el actor que son de resorte y competencia del ICBF (fls. 108-112; 119-121).

La DIRECTORA DE LA SECCIONAL DE FISCALÍAS DEL TOLIMA manifestó que la entidad no ha vulnerado derecho alguno del accionante. Relató que el actor presentó denuncia ante la Fiscalía Cuarenta (40) Seccional del Grupo de Intervención Temprana de la Dirección Seccional Tolima, que fue rechazada por no encuadrase en algún tipo penal, pues lo que solicitaba era que sus hijos fueran evaluados en su crecimiento y desarrollo. Asimismo, mencionó que posteriormente el actor presentó una segunda denuncia por calumnia ante la Fiscalía Setenta y Tres (73) Local del Grupo de Intervención Temprana de la Dirección Seccional Tolima contra las señoras Angie Carolina Ávila y Liliana Paola Ramírez Torres, la cual fue inadmitida, toda vez que el accionante fue condenado, y en su momento se le garantizó el derecho de defensa a través de su apoderado (fls.116-118).

Por último, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL TOLIMA, allegó respuesta, en la que alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva. Adujo que el actor presentó escrito de fecha 8 de octubre de 2018, en el que solicitó el ingreso de sus menores hijos al complejo carcelario, frente a lo cual la entidad remitió la solicitud por competencia al Procurador Judicial II Judicial 14 de Familia. Así mismo, frente a la solicitud que pretende la revisión judicial de los procesos en contra del accionante, la misma fue remitida a la Procuraduría II Judicial Penal 101 (fls. 122-150).

Los demás accionados y vinculados, a pesar de haber sido notificados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si se debe amparar el derecho fundamental a la unidad familiar del actor.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

De la Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, así como en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 el cual prevé que la acción de tutela no procederá: "*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, **salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*".

De igual manera, la jurisprudencia ha precisado la acción de tutela procede, pese a existir un mecanismo ordinario de protección judicial:

> "*(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias **no es idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,*
>
> *(ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este **no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio*".[1] (Negrilla ex texto).

Así las cosas, aún existiendo otro mecanismo para proteger los derechos, en el evento de manifiesta urgencia, la acción constitucional procederá de manera transitoria, para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

El artículo 5° Superior, reconoce y ampara a la familia como la institución básica de la sociedad. A su vez, el artículo 42 define a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Sobre la importancia que tiene la familia en la sociedad y el derecho a la unidad familiar, la Guardiana de la Carta en Sentencia C-026 de 2016 enfatizó lo siguiente:

> *"5.5. La Corte ha destacado que el reconocimiento que la Constitución Política le hace a la institución familiar, se materializa a través de la implementación de un sistema de garantías previstas en el propio texto Superior, cuyo objetivo fundamental es "reconocer la importancia de la institución familiar en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales que la orientan, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos"[30].*
>
> *5.6. Bajo ese contexto, el ámbito de protección constitucional especial reconocido a la familia se hace explícito, entre otros aspectos: **(i)** en la prohibición a toda forma de discriminación por el origen familiar (C.P. art. 13); **(ii)** en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia (C.P arts. 15 y 42); **(iii)** en la garantía otorgada a la familia a no ser molestada, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (C.P. art. 28); **(iv)** en el derecho a la no incriminación familiar (C.P. art. 33); **(v)** en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en el respeto entre todos sus integrantes (C.P. art. 42); **(vi) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma** (C.P. art. 42); **(vii)** en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de*

cuál sea su origen familiar (C.P. art. 42); ***(viii)*** *en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener (C.P. art. 42);* ***(ix)*** *en la igualdad en derechos y oportunidades entre la mujer y el hombre y el deber de apoyar "de manera especial a la mujer cabeza de familia" (C.P. art. 43); y* ***(x)*** *en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos (C.P: art. 44)".*

(...)

"6.2. La protección a la unidad familiar encuentra fundamento directo en la propia Carta Política, en particular, ***(i)*** *en el artículo 15, que reconoce la inviolabilidad de la intimidad de la familia;* ***(ii)*** *en el artículo 42, que prevé directamente la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; y, especialmente,* ***(iii)*** *en el artículo 44, que consagra expresamente el derecho de los niños a "tener una familia y no ser separados de ella".* (Negrilla fuera del texto original).

Así pues, la unidad familiar ha sido entendida por la jurisprudencia como un derecho fundamental, tanto de los menores atendiendo la prevalencia de sus derechos, como de los adultos, impidiendo que se produzca la ruptura de la unión familiar. No obstante lo anterior, existen circunstancias en las que este derecho se ve limitado, como ocurre para las personas privadas de la libertad.

Es que en lo que atañe a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que estos se suspenden por cuenta de la medida restrictiva que impuesta, "*De modo que, derechos tales como la libertad física y la libertad de locomoción, se encuentran suspendidos, 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, la salud, el debido proceso, y el derecho de petición, los cuales se mantienen incólumes, y por ende, no pueden ser limitados en medida alguna*" (Sentencia T-515 de 2008 de la Corte Constitucional).

La Cumbre de la Jurisdicción Constitucional ha precisado que existen tres categorías de derechos de las personas privadas de la libertad: los derechos suspendidos; los derechos restringidos; y los derechos que permanecen incólumes e intactos, perteneciendo el derecho a la unidad familiar a la segunda clase:

"6.4. Ahora bien, tal y como quedo consignado anteriormente, la unidad familiar hace parte del grupo de derechos que se restringen legítimamente como consecuencia del vínculo de sujeción que surge entre el recluso y el Estado. Dichas restricciones tienen origen, precisamente, en el aislamiento penitenciario obligado que genera la pérdida de la libertad personal[2]*.*

Ahora bien, este tipo de restricciones deben ser acordes con el cumplimiento de los fines de la pena y especialmente con la resocialización y reincorporación social del delincuente, de ahí que se permita el contacto del sujeto privado de la libertad con la familia. En la citada Sentencia C-026 de 2016 de la Corte Constitucional precisó:

"En otras palabras, en el proceso de resocialización de los internos debe considerarse la participación de la familia y el contacto permanente con la misma, de manera que se procure el mantenimiento de los vínculos familiares[38]. La Corte ha resaltado la importancia de la presencia activa de la familia durante el periodo de reclusión, al considerar que la posibilidad de mantener comunicación oral y escrita con las personas fuera del penal, conllevaría una reincorporación menos traumática, lo que se encuentra asociado además con otras garantías fundamentales como la dignidad humana, la libertad y la intimidad personal".

---

[2] *Sentencia C -026 de 2016 de la Corte Constitucional.*

La Ley 65 de 1993 adicionada y modificada parcialmente por la Ley 1709 de 2014, estableció el régimen general de comunicaciones y visitas para los reclusos. El artículo 11 de la mencionada ley estableció: *"Las personas privadas de la libertad se comunicarán periódicamente con su núcleo social y familiar por medio de correspondencia, servicios de telecomunicaciones autorizados por el establecimiento penitenciario, así como visitas y redes de comunicación interconectadas o internet, de uso colectivo y autorizadas previamente por el establecimiento penitenciario, los cuales tendrán fines educativos y pedagógicos y servirán de medio de comunicación. En todo caso, se dispondrá de salas virtuales para la realización de este tipo de visitas. Todos los servicios de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones aquí descritos deberán ser autorizados y monitoreados por el Inpec…".*

Y el artículo 112 consagró que las personas recibirían una visita cada 7 días, sin perjuicio de los beneficios judiciales y administrativos a que hubiere lugar, precisando que " *El horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se lleven a cabo las visitas serán regulados por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec)".*

Asimismo, precisó que en situaciones excepcionales, el Director del INPEC podrá autorizar visitas por fuera del reglamento, pero siempre dejando constancia de los hechos que lo motivaron.

Respecto a las visitas de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 112 A adicionado por el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014 consagró:

> *"Las personas privadas de la libertad podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que sean familiares de estas en el primer grado de consanguinidad o primero civil, por lo menos una vez al mes, sin que coincida con el mismo día en el que se autorizan las visitas íntimas. Durante los días de visita de niños, niñas o adolescentes se observarán mecanismos de seguridad especiales y diferenciados para garantizar el respeto de sus derechos y libertades fundamentales.*
>
> *Los menores de 18 años deberán estar acompañados durante la visita de su tutor o tutora o, en todo caso, de un adulto responsable.*
>
> *Los establecimientos de reclusión deberán contar con lugares especiales para recibir las visitas de niños, niñas y adolescentes, diferentes de las celdas y/o dormitorios, los cuales deben contar con vigilancia permanente".*

El Acuerdo 011 de 1995, reguló en el artículo 26 lo que tiene que ver con las visitas, precisando que corresponde al Director de cada establecimiento en el reglamento del régimen interno, determinar los horarios de las visitas, así como las modalidades de comunicación, pero bajo ciertos parámetros entre ellos:

> *"1. Los días sábados se recibirán las visitas masculinas, y los domingos las femeninas. 2. Cada interno tendrá derecho a recibir dos grupos de visitas a la semana; un grupo el día sábado y un grupo el día domingo, sin perjuicio de las regulaciones sobre visitas programadas. 3. Cada interno podrá recibir un número de personas no superior a tres (3) en cada uno de esos días…"*

De todo lo anterior, se puede concluir que las personas privadas de la libertad si bien tienen restricciones en su derecho fundamental a la unidad familiar, el mismo no se encuentra suspendido, sino que se debe materializar bajo las condicionamientos de la regulación normativa, que en tratándose de menores de edad presenta ciertas características especiales de comodidad y seguridad atendiendo a la prevalencia de sus derechos.

CASO CONCRETO

Como aspecto preliminar es preciso señalar que ante la imposibilidad de notificación

de las vinculadas ANYI CAROLINA ÁVILA RODRÍGUEZ Y LILIANA PAOLA RAMÍREZ TORRES, pese a la labor oficiosa del Despacho, se dispondrá su desvinculación a fin de garantizar el debido proceso, pues en este caso la vinculación fue oficiosa y no obstante se dispuso su emplazamiento para luego designarles curador ad litem, no fue posible tal cometido.

Igualmente, no se advierte la existencia de cosa juzgada o temeridad en la actuación, toda vez que de la revisión de la acción de tutela promovida por el actor ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puli, Cundinamarca, se evidencia que estaba dirigida únicamente en contra de la señora ANYI CAROLINA ÁVILA RODRÍGUEZ por vulneración al derecho a la salud de su menor hija.

Ahora bien, en el asunto bajo examen el actor pretende la protección a su derecho fundamental a la unidad familiar y por consiguiente se autorice visitas con sus dos hijos menores en un lugar distinto al Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué-PICALEÑA COIBA; que se le permita tener comunicación con ellos constantemente impidiendo que se pierda el vínculo afectivo; que a los niños se les asigne valoración por diferentes especialidades, entre ellas, nutrición y odontología y que se ordene visitas al plantel educativo.

Al rendir el informe en el trámite constitucional las entidades accionadas y vinculadas informaron que han desplegado las acciones que se encuentran en el marco de sus competencias. Específicamente el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL TOLIMA informó que realizó la búsqueda en el Sistema de Información Misional, sin obtener resultado favorable alguno; que envió memorando a todas las regionales solicitando información al respecto sin que se haya obtenido respuesta, enfatizando que la búsqueda física de personas le corresponde a la Fiscalía General de la Nación a través de la Unidad de Búsqueda, o a la SIJIN de la Policía Nacional.

Por su parte, la COMISARIA DE FAMILIA DE ALVARADO TOLIMA y el DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL TOLIMA dieron respuesta a las peticiones elevadas por el actor, dirigidas a obtener la dirección y entablar comunicación con sus menores hijos.

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL TOLIMA, informó que las peticiones elevadas por el actor fueron remitidas por competencia al Procurador II Judicial 14 de Familia y a la Procuraduría II Judicial Penal 101.

En el presente asunto, se encuentra acreditado que el actor se encuentra privado de la libertad en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué PICALEÑA COIBA, en cumplimiento de condena impuesta por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, con ocasión de la comisión del delito de violencia intrafamiliar contra su ex compañera permanente Anyi Carolina Ávila Rodríguez; que ha presentado diferentes peticiones ante las entidades aquí accionadas solicitando la intervención para determinar la ubicación de sus menores hijos, y de esta forma lograr entablar comunicación para la materialización de las visitas, pero que ha sido imposible la ubicación, pues se desconoce el paradero de las señoras ANYI CAROLINA ÁVILA RAMÍREZ y LILIANA PAOLA RAMÍREZ TORRES.

En últimas lo que pretende el actor al abrigo de la acción de tutela es obtener la regulación de visitas y atacar un acto administrativo, como lo es el reglamento de visitas del penal, pues busca lograr la visita de quien dice son su dos hijos menores y que estas sean en un lugar distinto al Complejo Penitenciario y Carcelario de Ibagué- PICALEÑA COIBA.

Es menester precisar que únicamente se acreditó que la menor S.M.R. fuera hija del actor, pues así se demuestra con el registro civil de nacimiento que obra en el expediente de tutela adelantado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puli; sin embargo, no se demostró que el menor J. J. R. fuera su hijo, en tanto no se aportó registro civil de nacimiento, y no se logró su obtención oficiosa ante la Registraduría Nacional del Estado Civil.

No obstante lo anterior, y si con las demás pruebas se lograra sobrepasar esta deficiencia probatoria, para el Despacho la solicitud de amparo resulta improcedente, pues el actor cuenta con mecanismos judiciales ordinarios idóneos.

En efecto, para lograr la regulación de visitas el accionante cuenta con la acción judicial ante el Juez de Familia de conformidad con el numeral 3º del artículo 21 del Código General del Proceso, procedimiento que resulta idóneo ante el desconocimiento de la ubicación de los menores y de sus madres, que a la fecha según se infiere tienen la custodia. Y se afirma que es idóneo, pues en él se pueden emplear más acciones a fin de lograr la ubicación de las madres de los menores.

Además, si lo que pretende es el restablecimiento de los derechos de sus hijos, puede acudir al procedimiento administrativo contemplado en el capítulo 4 de la Ley 1098 de 2006. El artículo 96 establece como entidades competentes a los Defensores y Comisarios de Familia. Este procedimiento goza de celeridad, debido a que el mismo artículo 100 de la mencionada norma, establece el término máximo de 6 meses para la declaración de vulneración de derechos. Así mismo, según el artículo 104 *ejusdem*, las mencionadas autoridades gozan de poder de comisión y de investigación para lograr el restablecimiento de derechos cuando quiera que se advierta vulneración.

En efecto, el citado precepto establece: "*Con miras a la protección de los derechos reconocidos en este código, los defensores de familia, el comisario o, en su defecto, el inspector de policía podrán comisionar a las autoridades administrativas que cumplan funciones de policía judicial, para la práctica de pruebas fuera de su sede, en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil*".

Además de lo anterior, establece la obligación especial de hacer verificación inmediata, ante la presunta vulneración o amenaza de derechos.

Si lo anterior no fuera suficiente, para atacar el acto administrativo que impone la regulación de las visitas en el penal existe otro mecanismo para lograr tal cometido, como lo es el medio de control de nulidad contemplado en la Ley 1437 de 2011.

De ahí que en lo que respecta a la protección del derecho de unidad familiar, la acción se torna improcedente, por existir otros mecanismos ordinarios.

Tampoco resultaría procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues no se observa la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la protección inmediata del derecho a la unidad familiar del actor, máxime que respecto de los derechos de los niños no se acreditó vulneración alguna.

Además, sea del paso señalar que las entidades accionadas y vinculadas han dado respuesta a las peticiones elevadas por el actor.

En efecto, según se advierte de las documentales visibles a folios 46 a 49 el ICBF dio respuesta al accionante informando que realizó la búsqueda a través de los sistemas

de información misional a fin de verificar la ubicación de los menores, sin éxito, y que emitió memorando a todas las regionales para establecer si los hijos del accionante se encontraban vinculados a procesos de restablecimiento de derechos.

Así mismo, la Comisaría de Familia de Alvarado dio respuesta como se ve a folios 74 y 80; el Procurador Judicial de Familia lo hizo remitiendo por competencia la petición elevada por el actor a la Comisaria de Familia como se observa a folio 75. Y La Procuraduría Regional remitiéndola por competencia al último funcionario mencionado y al Procurador Judicial Penal 101, para cumplir con la labor de vigilancia judicial.

El Procurador 103 Judicial Penal I, informó que se hizo seguimiento a la petición elevada por el accionante ante Medicina Legal (fl. 144)

Por su parte, el Instituto de Medicina Legal dio respuesta a la petición de examen médico como se observa a folios 91 a 92. La Defensoría del Pueblo dio traslado de la petición al ICBF (fl. 97 y 98).

La Fiscalía General de la Nación resolvió acerca de las denuncias formuladas por el actor en contra de las señoras ANGIE CAROLINA AVILA y LILIANA PAOLA RODRIGUEZ TORRES, la primera inadmitida por no encuadrarse en conductas del código penal y la segunda en la que se acusaba a las antes citadas por calumnia, inadmitida por que el actor contó con todas las oportunidades en el proceso de violencia intrafamiliar seguido en su contra y que culminó con sentencia condenatoria.

En este punto, también es preciso señalar que en el escrito de amparo se advierte inconformidad del actor con la decisión que lo condenó a la pena privativa de prisión por el delito de violencia intrafamiliar, lo cual debe debatirse ante la justicia penal, a través de los recursos respectivos.

Por consiguiente, se denegará la protección constitucional incoada.

DEL EXÁMEN MÉDICO LEGAL

Finalmente, el accionante busca que se lo valore por medicina legal a nivel sicológico, psiquiátrico y contaminante por drogas, para demostrar el estado de salubridad y salud.

Sobre el derecho a la vida en condiciones dignas de las personas recluidas en centros penitenciarios, la Corte Constitucional en sentencia T-282 de 2014 ha establecido lo siguiente:

> *"El hecho de que entre las personas recluidas en cárceles y el Estado exista una relación de especial sujeción, significa que esos ciudadanos o ciudadanas quedan sometidas al régimen disciplinario del establecimiento penitenciario en el que se encuentren, de manera que el Estado a través de sus autoridades carcelarias, asume el cuidado y la protección de sus derechos, de una forma particular, que va más allá del deber negativo de no vulneración. Existe un consenso mundial sobre la importancia de salvaguardar la dignidad de las personas que se encuentran recluidas en establecimientos penitenciarios, pues si bien algunos de sus derechos incluso fundamentales pueden llegar a ser limitados, lo cierto es que de ninguna forma dejan de ser personas, esto es sujetos de derechos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad particular, pues ante la imposibilidad que tienen de satisfacer por sí mismos*

algunas de sus necesidades básicas, quedan supeditados a las condiciones que les brinde el Estado a través de los establecimientos y autoridades carcelarias".

Así pues, la privación de la libertad no puede, de ninguna manera, comprometer aquellos derechos fundamentales del recluso a los cuales aquél es acreedor en forma plena, tales como la vida, la integridad personal o la salud.

De igual forma, la Corte Constitucional ha precisado que la salud de las personas privadas de la libertad tiene tres ámbitos de protección, a saber: «*i) el deber del Estado de brindar atención integral y oportuna a las necesidades médicas del interno, y ii) el deber del Estado de garantizar la integridad física del recluso al interior del establecimiento carcelario, y iii) el deber del Estado de garantizar unas adecuadas condiciones de higiene, seguridad, salubridad y alimentación, al interior del establecimiento carcelario*»[3].

El artículo 314.4 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27.4 de la Ley 1142 de 2007, establece que la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, "*previo dictamen de médicos oficiales*".

Por su parte el artículo 36 de la Ley 938 de 2004 prevé que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre otras, tiene la función de prestar los servicios, asesorías y absolver consultas médico-legales y de ciencias forenses que sean solicitados por los fiscales, tribunales, jueces, Policía Judicial, Defensoría del Pueblo y demás autoridades competentes de todo el territorio nacional.

Por otro lado, el artículo 68 del Código Penal, ordena que cuando el condenado padezca una enfermedad muy grave que sea incompatible con la vida en reclusión formal, el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en el domicilio del penado o en el centro hospitalario que establezca el Instituto Nacional Penitenciario – INPEC-, previo concepto de médico legista especializado y caución.

De lo anterior, se desprende que para que la persona privada de la libertad acceda a la valoración por el Instituto de Medicina Legal requiere de orden judicial, la cual se echa de menos en el expediente, por lo tanto, no se advierte vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor.

DE LA EVALUACIÓN DEL RENDIMIENTO ACADÉMICO Y DE DISCIPLINA

Dentro del marco de la resocialización del interno existen las actividades de trabajo y estudio para el logro de dicho fin.

Respecto a la educación, el artículo 94 de la Ley 65 de 1993, preceptúa que: "*(...) La educación al igual que el trabajo constituye la base fundamental de la resocialización. En las penitenciarias y cárceles de Distrito Judicial habrá centros educativos para el desarrollo de programas de educación permanente, como medio de instrucción o de tratamiento penitenciario, que podrán ir desde la alfabetización hasta programas de instrucción superior. La educación impartida deberá tener en cuenta los métodos pedagógicos propios del sistema penitenciario, el cual enseñará y afirmará en el interno, el conocimiento y respeto de los valores humanos, de las instituciones públicas y*

[3] Corte Constitucional, Sentencia T-825 de 2010.

sociales, de las leyes y normas de convivencia ciudadana y el desarrollo de su sentido moral (...)"

Y en el artículo 97 de la misma ley consagra que "*El Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por estudio a los condenados a pena privativa de la libertad // A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio (...)*"

De lo anterior se colige que la actividad de estudio puede ser realizada por el interno sindicado o condenado, y que será el juez competente el que determinará si dicha labor cumple con los requisitos exigidos para efecto de conceder la reducción de la pena.

Según el art. 29 de la resolución 2373 de 1997 la certificación de estudios debe efectuarse cada mes.

Ahora bien, en lo que concierne al régimen disciplinario de los internos el art. 118 de la Ley 65 de 1993 establece "*En cada establecimiento de reclusión funcionará un Consejo de Disciplina. El reglamento general determinará su composición y funcionamiento. (...)*"

Sobre el régimen disciplinario la Corte Constitucional en sentencia C-299 de 2016 precisó:

> "*6.5.1. Este Tribunal se ha ocupado del fundamento y alcance de la disciplina en los centros penitenciarios. Así ha sostenido que una vez un condenado o una persona privada de la libertad ingresa a uno de tales centros debe cumplir con las reglas impuestas para preservar el orden, la seguridad, la tranquilidad y la convivencia que debe existir en esas instituciones. En este sentido, la razón que le asiste al legislador para dictar un régimen disciplinario aplicable a los internos no es otra que la de permitir el cumplimiento de los fines que justifican la pena impuesta, en un ambiente de respeto y armonización de la conducta humana con miras a lograr la convivencia. Las violaciones al citado régimen implican que el recluso se hace acreedor de las sanciones que pretenden corregir su comportamiento, al mismo tiempo que como consecuencia de su aplicación se origina una función preventiva que busca asegurar la realización de los principios de obediencia, colaboración y buen trato en el futuro*".

Y el artículo 77 del Acuerdo 0011 de 1995 consagra: "*Calificación de la Conducta. La conducta de los internos será calificada como ejemplar, buena, regular o mala de acuerdo con los siguientes parámetros: Observancia de los reglamentos del establecimiento carcelario y de los que rijan el trabajo, el estudio o la enseñanza, relaciones con los superiores y compañeros, cumplimiento de las disposiciones internas disciplinarias, cooperación en las actividades programadas en el establecimiento e informaciones que permitan prevenir hechos que afecten el orden y la seguridad del establecimiento. // No obstante lo anterior, no podrá calificarse como ejemplar la conducta de quien haya sido sancionado disciplinariamente dentro de los seis (6) meses anteriores; como buena, la conducta de quien haya sido sancionado en el mismo período por falta grave o más de una falta leve; ni de regular a quien dentro de los seis (6) meses precedentes se le haya impuesto sanción por más de una falta grave o más de dos (2) leves. // Para calificar la conducta como ejemplar se requerirán tres (3) calificaciones previas y consecutivas de buena*".

CASO CONCRETO:

El actor solicita se le califique su rendimiento académico y disciplinario.

De la inspección judicial practicada al expediente a través del cual se vigila la pena al actor, se evidencia que a éste se le han efectuado evaluaciones de conducta y académicas, que han servido para redención de pena; sin embargo, la última certificación de conducta se hizo en acta de 8 de febrero de 2019, calificando el periodo comprendido entre 16 de noviembre de 2018 y el 15 de febrero de 2019, sin que el establecimiento penitenciario haya informado si ya emitió la certificación del trimestre siguiente, como era su deber, por lo tanto, al no haberse acreditado la calificación de la conducta del señor Rodrigo Rubiano Pardo, se advierte vulneración al debido proceso administrativo, y por tanto, se concederá el amparo incoado.

Por consiguiente, se ordenará al Director del COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ PICALEÑA COIBA, que efectué la evaluación de conducta correspondiente al trimestre que va del 16 de febrero de 2019 al 15 de mayo de 2019, ya que el trimestre del 16 de mayo de 2019 al 15 de agosto de 2019, aún se encontraba corriendo a la fecha de instauración de la acción de tutela, pues se interpuso el 12 de agosto de la presente anualidad.

Respecto a la certificación de estudio, la última evaluación se efectuó el 15 de febrero de 2019 del periodo diciembre de 2018, sin que exista constancia que el actor actualmente se encuentre estudiando, por lo tanto, no se evidencia vulneración al debido proceso, amén que no se advierte peticiones elevadas por el accionante en ese sentido.

Por lo anterior, se concederá el amparo para la protección al derecho al debido proceso administrativo, y se denegará la acción de tutela en lo demás.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela promovida por RODRÍGO RUBIANO PARDO identificado con C.C. 71.185.081, en contra del COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ PICALEÑA COIBA, por vulneración al derecho fundamental al debido proceso administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR al doctor ROBELY ALBERTO TRUJILLO ÁVILA, en su calidad de Director del COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ PICALEÑA COIBA, o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la respectiva comunicación, emita la evaluación de conducta correspondiente al trimestre comprendido entre el 16 de febrero de 2019 y el 15 de mayo de 2019.

TERCERO: DENEGAR la acción de tutela promovida por RODRÍGO RUBIANO PARDO identificado con C.C. 71.185.081, para la protección de los demás derechos alegados, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: DESVINCULAR del trámite tutelar a las señoras ANYI CAROLINA ÁVILA RODRÍGUEZ Y LILIANA PAOLA RAMÍREZ TORRES

QUINTO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces. (Artículo 30 del decreto 2591 de 1991).

SEXTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
Juez