



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 – 2016 – 00100 – 00
Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.
Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 2002, interpuesta por el señor **ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA** contra el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y como vinculados el Coordinador de Asuntos Penitenciarios del INPEC y el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad del Barne.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos invocados como violados.

El señor **ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA**, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante esta jurisdicción, a fin de que le sean protegidos sus derechos al debido proceso administrativo, derechos del niño, derecho a la unidad familiar y a la resocialización.

2. Hechos que don lugar a lo acción.

El accionante manifiesta que se encuentra clasificado en fase de mediana seguridad, a través de acta No. 150-018-2015.

Que ha solicitado traslado en diferentes ocasiones hacia los establecimientos cercanos a la costa caribe de donde es oriundo (Barranquilla).

Que la dirección general del INPEC, a través del Grupo de Asuntos Penitenciarios le había negado el traslado, aduciendo que los establecimientos del País se encuentran en un alto índice de hacinamiento y que al estar en esa fase no era causal de traslado.

Que la Resolución 7302 de 2005 de la dirección del INPEC habla que en un solo establecimiento se pueden realizar todas las fases del tratamiento, lo que quiere decir, que había inviabilidad para el traslado.

Que de manera sorprendente e increíble fue trasladado hacia la penitenciaría de Mediana Seguridad del Barne.

Que está lejos de su familia y además se encuentra desubicado jurídicamente, ya que estaba a punto de que se le resolvieran lo referente a la concesión del permiso de hasta 72 horas, lo que implica la demora en el envío del proceso al distrito judicial donde está recluso.

Que nuevamente empieza el estudio y viabilidad de ese beneficio.

Que es padre de 5 hijos menores, los cuales tiene cinco años que no los ve.

Que la alejan más de ellos, más que acercarlo como lo estipula la Ley 65 de 1993, donde se habla de la presencia activa de la familia en el proceso progresivo penitenciario.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2016-00100-00
 Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
 Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
 Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC Y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

Que aunque el acercamiento familiar no es causal de traslado, si hace parte fundamental de la resocialización.

Que fue trasladado a un lugar lejano de su núcleo familiar.

Que sus hijos a raíz de esa situación han decaído tanto en la parte académica como personal.

Que realizaron un traslado sin valorar su entorno familiar y personal, sin tener en cuenta la fase de tratamiento en la cual ahora esta.

3. Objeto de la acción.

De la lectura de la demanda contenitiva de la acción de tutela, es posible identificar como **PRETENSIONES**, al tenor literal de lo siguiente:

<<1. Tutorar mis derechos al debido proceso administrativo, derecho del niño, y, derecho a la unidad familiar y resocialización.

2. En consecuencia ordenar que en un término no mayor a 72 horas realicen los estudios para que en un plazo no mayor a 15 días sea reubicado en un establecimiento cercano a mi unidad familiar en la costa norte.>>

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 Dirección General del INPEC (fls 22 a 28)

El Coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC, procedió a contestar la presente acción de tutela solicitando que se declaren improcedentes las pretensiones del accionante, por cuanto no se configura la vulneración de derechos fundamentales.

Expresó que la Dirección General del INPEC, no está vulnerando los derechos fundamentales invocados por el accionante y que además el juez de tutela no está facultada para ordenar el traslado del interno a otro establecimiento de reclusión.

Como fundamento a su posición señala que conforme a la ley 65 de 1993 en sus artículos 16, 73 a 78; párrafo del artículo 58 de la Ley 1453 de 2011, la Dirección General del INPEC tiene la competencia para trasladar a los condenados entre los diferentes establecimientos penitenciarios, mediante resolución motivada y previa solicitud. En esta última punta, de acuerdo al artículo 52 de la Ley 1709 de 2014, estableció quienes están facultadas para solicitar el traslado.

De otra parte, advierte que las causales de traslado de los internos se encuentran establecidas en el artículo 75 de la ley 65 de 1993 modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014.

Manifiesta que de acuerdo con lo citado, surge evidente la improcedencia de la acción de tutela deprecada, toda vez que quien la invoca aduce el presente quebrantamiento de unos derechos fundamentales, a partir de lo cual aspira a que se declare sin efectos jurídicos el Acto Administrativo objeto de la demanda, expedido por el INPEC en ejercicio de facultades legales que le son propias y que gozan de la presunción de legalidad.

Así mismo, manifiesta que la Resolución No. 900-903232 del 29 de julio de 2016, no ha sido anulada por el Juez Natural de Administración, es decir que resulta acertada afirmar, que el acta administrativa a través del cual se dispuso el traslado del interno Adalberto Meléndez Peñalaza, goza de presunción de legalidad y sus efectos se mantienen incólumes.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 - 2016 - 00100 - 00
Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
Demandada: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

Expone la accionada que la entidad estableció los lineamientos para las visitas virtuales de la población reclusa, mediante el oficio 8320-SUBAP- 05584 del 24 de octubre de 2012 y la colocó en práctica a nivel nacional. Afirma que el accionante no ha gestionado por escrita a la Dirección General del INPEC, sobre las visitas virtuales, que serían transmitidas por la Oficina Asesora de Prensa del INPEC, en coordinación con la Oficina de Sistemas de información del INPEC. Indicó que estos encuentros virtuales se realizan entre dos a más personas con el fin de entablar una conversación a través de un medio tecnológico audiovisual, permitiendo conectar a un interno desde el centro de reclusión en donde se encuentre con la familia en otro lugar del país. Para lograr este beneficio señala que se deben cumplir algunos requisitos, como lo es que el recluso se encuentre condenado, buena conducta y no haber tenido visita de sus seres queridos por motivos geográficos de ubicación, en donde la familia tiene su domicilio en una ciudad diferente a su lugar de reclusión. Si el interno cumple con los requisitos anteriormente mencionados debe ser postulado por el Director del centro de reclusión.

Igualmente sostuvo que el distanciamiento no sólo es consecuencia misma de la restricción de derechos al operar la privación de la libertad, sino que la administración del personal por parte del INPEC sería ingobernable si opera la exigencia de mantenerlos cerca de su grupo familiar.

Agregó que ante la grave situación de hacinamiento que presentan los establecimientos carcelarios del país, el pasado 20 de enero se promulgó la Ley 1709 de 2014, que ofrece mecanismos para lograr disminuir la población carcelaria; indicó que en la actualidad el EC ERE SABANALARGA presenta un hacinamiento porcentual del 94.0%; EC JP BARRANQUILLA presenta un hacinamiento porcentual del 119.2%, EPMSC CARTAGENA presenta un hacinamiento porcentual del 62.3%, EPMSC EL BANCO presenta un hacinamiento porcentual del 138.2%, EPMSC ERE PSM BARRANQUILLA presenta un hacinamiento porcentual del 158.8%, EPMSC MAGANGUE presenta un hacinamiento porcentual del 248.2%, EPMSC SANTA MARTA presenta un hacinamiento porcentual del 373.1% impidiendo una resocialización más efectiva.

Aunado a lo anterior, los establecimientos a continuación presentan orden judicial de tutela para reducir hacinamiento.

Finalmente informo que a través de la Resolución No. 001203 del 16 de abril de 2012, estableció en su artículo 9 numeral 3, una de las causales de improcedencia del traslado, que reza:

"Cuando el interno no haya cumplido un (1) año de permanencia en el Establecimiento de reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los dos (2) años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluso en el establecimiento penitenciario o carcelario al cual solicita se traslade nuevamente".

Junto al escrito allegó cartilla biográfica del interno Adalberto Efraín Meléndez Peñaloza (fls 29-33).

2.2 Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Cúmbita (fls 35-41).

El Director del Establecimiento en la contestación de la acción de tutela de la referencia manifiesta que requirió al área de traslados, con el fin de que informaran si ha recibido peticiones del interno solicitando traslado a otro establecimiento a nivel nacional, quienes manifestaron:

Que el interno ingresó al establecimiento penitenciario el día 1 de agosto de 2016 proveniente del EPAMSCASCO Alta Seguridad bajo Resolución No. 900-903232 del 29 de

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333072 - 2016 - 00100 - 00
 Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
 Demandada: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
 Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC Y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

julio de 2016 emanada por la dirección General del INPEC por descongestión del Establecimiento.

Que a la fecha el interno en mención a esa área no ha solicitado traslado de Establecimiento por ninguna de las causales contempladas en la Ley 65/1993 notificada por la Ley 1709/14.

Que revisada la hoja de vida reposan los siguientes oficios de la Coordinación de Asuntos Penitenciarios:

*"Oficio No. 2697 del 18/03/2015 Respuesta solicitud de traslado
 Oficio No. 1189 del 03/02/2016 Respuesta solicitud de traslado
 Oficio No. 5725 del 21/04/2016 Respuesta derecho de petición
 Oficio No. 6785 del 11/05/2016 Respuesta solicitud de traslado"*

Que igualmente hay dos respuestas por parte del EPAMSCASCO Cóbbita Alta Seguridad así:

*"150-7-EPAMSCASCO -OJU-7 del 12/04/2016
 150-7-EPAMSCASCO -OJU-7 del 10/05/2016"*

Que durante el tiempo que estuvo recluso en el Establecimiento de Alta Seguridad de Cóbbita y según verificación de su hoja de vida, se pudo evidenciar que al interno le han tramitado sus peticiones y así mismo le han dado respuesta clara y de fondo, realizando la respectiva notificación de cada uno de los oficios tanto del Establecimiento penitenciario como de las respuestas que le envía la Coordinación Grupo Asuntos Penitenciarios.

Que la Dirección General del INPEC y en especial la Coordinación Grupo Asuntos Penitenciarios son las únicas autoridades responsables de la decisión de conceder o no el traslado de los internos en los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios a nivel nacional.

Que el juez de tutela puede revisar decisiones que se tomen sobre el traslado de reclusos siempre y cuando estas decisiones sean arbitrarias y vulneren derechos fundamentales.

Hace referencia a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T - 439 de 2006, según la cual, en casos como el que se estudia, se determina la improcedencia de la acción constitucional, toda vez que, la facultad administrativa del INPEC, es la que determina el sitio de reclusión de cada interno, haciendo alusión al procedimiento establecida en el artículo 75 de la ley 65 de 1993.

Citó sentencia de la Corte Constitucional T-705 de 2009, sobre solicitud de traslado por acercamiento familiar, en la que se concluye que los derechos familiares de las personas privadas de la libertad se encuentran limitados.

Que analizadas las hechas y pretensiones que invoca el accionante, cabe advertir en primer lugar que los mismos son improcedentes, toda vez que el INPEC es el Instituto al que se le ha encomendado la administración carcelaria y que, en tal virtud legalmente le corresponde escoger el establecimiento que ofrezca adecuadas medidas de seguridad, para proteger a los internos y a la sociedad.

Finalmente, manifestó que el establecimiento ha dado trámite a la solicitud del interno y así mismo se le realizaron los trámites pertinentes ante la Coordinación de Asuntos Penitenciarios del INPEC Bogotá, para que estos decidieran de fondo sobre la solicitud de traslado, por ser la autoridad competente para decidir sobre la viabilidad o no de los traslados de los internos; así mismo solicitó se declare improcedente la tutela y se niegue el derecho implorado.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2016-00100-00
Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
Demandada: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

Adjunto cartilla biográfica del interno (fls 49-51), oficio 102-EPAMSCASCO -7-AJU-069 del 7 de septiembre de 2016, suscrito por la oficina jurídica de Mediana Seguridad de Cúcuta, donde establecen la solicitud frente a lo que reposa en la hoja de vida del interno (fl 52), copia del oficio No. 2697 donde dan respuesta a una solicitud de traslado (fls 53-54), copia del oficio 1189 del 3 de febrero de 2016, en donde dan respuesta a petición de traslado de fecha 06/07/2015 (fl 55), copia del oficio 5725 del 21 de abril de 2016, a través del cual dan respuesta al derecho de petición de fecha 9 de febrero de 2016 (fl 56), copia del oficio 6780 del 11 de mayo de 2016, por medio del cual dan respuesta a oficio del 20 de abril de 2016 (fl 57), copia del oficio de fecha 12 de abril de 2016, en donde dan respuesta a derecho de petición del 28/03/2016 (fls 58-60) y copia del oficio del 10 de mayo de 2016, donde dan respuesta a derecho de petición del 20 de abril de 2016 (fls 61-63).

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituida para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por las particulares encargadas de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediata, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del actor deben realizarse las siguientes consideraciones:

1. Problemas jurídicos.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer, en qué circunstancias el derecho a la unidad familiar de los internos prevalece sobre las razones del INPEC para mantener a un recluso en determinada centro penitenciario?

Igualmente determinar si el Juez de Tutela es competente para ordenar el traslado del señor Adalberto Meléndez Peñalosa.

2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, 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. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En su tenor literal la referida norma establece:

"Artículo 86.- Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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."

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 15001333012 – 2016 – 00100 – 00
 Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
 Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.
 Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en las que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión." (Negrillas fuera de texto).

La norma superior antes transcrita fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual en su artículo 2º señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela, son los consagrados en la Carta Política como fundamentales o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos. La mencionada norma preceptúa:

"Artículo 2.- DERECHOS PROTEGIDOS POR LA TUTELA. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión."

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política. Tal disposición literalmente prevé:

"Artículo 5.- PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley (sic). También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecida en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestada en un acta jurídico escrita"

De otra parte, el artículo 6º del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otras eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala además que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. El precepto aludido establece:

"Artículo 6.- CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos a 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.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012-2013-00100-00
Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑA-OZA
Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.
Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC Y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto." (Subraya fuera de texto)

De otro lado, el artículo 8° del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone:

"Artículo 8.- LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de este.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de la contenciosa administrativa. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que na se aplique el acta particular respecta de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso." (Negrilla fuera de texto).

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional¹, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

Ahora bien, dado que las decisiones presuntamente lesivas de los derechos se adoptan mediante actos administrativos, en principio, la herramienta judicial apropiada para atacar sus decisiones es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, en los casos en que se solicita traslado de penal se ha aceptado por parte de la jurisprudencia constitucional la utilización de la acción de tutela, pues se trata de personas privadas de la libertad, que tienen limitadas sus actuaciones debido a su particular situación, ya que "tales personas no son dueñas de su propio tiempo y están sujetos a restricciones normativas – privación de la libertad y sometimiento a las reglas de cada centro penitenciario o de detención- y fácticas, más allá de la simple privación de la libertad, que disminuyen su aptitud para actuar o responder de manera diligente ante demandas o situaciones que ocurren, dentro y fuera del penal"²

Así las cosas, al descender al caso concreto, este Despacho encuentra que en el asunto que aquí nos ocupa no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo de los

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 25000-23-27-000-2003-2285-01 (AC) Actor: COOMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

² Sentencia T-950/03; M.P. Eduarda Montealegre Lynett

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012 - 2016 - 00100 - 00
 Demandante: ADA_BERTO MELENDEZ PEÑALOZA
 Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
 Vinculación: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

derechos fundamentales invocados por el accionante, como vulnerados, por lo que resulta procedente estudiar de fondo la presente acción.

3. Circunstancias en las cuales el derecho a la unidad familiar de los internos cobra mayor fuerza frente a los criterios del INPEC para mantener al recluso en determinado penal.

El Código Penitenciario y Carcelario establece en el artículo 73 que es responsabilidad de la Dirección General del INPEC decidir sobre los traslados de los reclusos, sea por decisión propia o por solicitud. Es decir, la autoridad competente para decidir sobre el traslado de una persona con pena privativa de la libertad recluida en un establecimiento carcelario, es el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC-.

La Corte Constitucional en Sentencia C- 394 de 1995, al examinar la constitucionalidad de algunos artículos del Código Penitenciario y Carcelario, determinó que la facultad discrecional para ordenar traslados o decidir sobre solicitud de los mismos, debe entenderse en concordancia con el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011; el cual expresa que las decisiones discrecionales de la administración, deben ser adecuadas a los fines de la norma que las autoriza y proporcionales a su causa.

En principio el juez de tutela no debe interferir en las mencionadas decisiones, por hacer parte de la función y misión del director del INPEC. Sin embargo, la Corte ha expresado que la permanencia de los reclusos en determinados penales no puede ser caprichosa ni arbitraria – es decir, sin justificación en las causales establecidas por la ley y la jurisprudencia- cuando están de por medio derechos fundamentales que no son susceptibles de limitarse aun cuando la persona se encuentre privada de la libertad.

Esa alta Corporación ha reconocido la facultad discrecional, mas no arbitraria del INPEC para determinar el traslado de sus internos³; verbigracia, en sentencias como la T-844 de 2009, T-948 de 2011, T-830 de 2011 y T-232 de 2012, la Corte concedió el amparo de los derechos a la unidad familiar y en algunos casos de los derechos de los niños bajo el argumento principal de no existir en el Estado Social de derecho decisiones totalmente discrecionales, por lo cual, debían justificarse; así, reprobó que para determinar el traslado de un interno afectando su unidad familiar, no se emitiera razón alguna, aun, cuando se encontraba de por medio el derecho de menores de edad en situaciones de vulnerabilidad realmente probadas; también resulta inaceptable que la justificación sea únicamente la discrecionalidad que reviste al Director del INPEC como autoridad administrativa.

Otra manera en la que se advirtió la arbitrariedad en este tipo de situaciones, en las sentencias anteriormente expuestas, consiste en sostener la decisión en la razón única e insuficiente de no ser la unidad familiar una causal de traslado establecida en el artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario.

Ahora bien, en providencias como la T-605 de 1997 y T-894 de 2007, **se negó la protección de los derechos** por considerar que la decisión discrecional del INPEC de trasladar a los reclusos, estuvo debidamente fundada en razones como el riesgo que representa para el orden, la seguridad interna y la integridad de los demás reclusos la estancia del interno en ese penal; el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios que amenaza la salubridad y la convivencia dentro de los mismos; y la necesidad de, en razón al delito cometido y la pena impuesta, recluir al ciudadano infractor en una cárcel de mayor seguridad.

Entonces, jurisprudencialmente se considera que es arbitraria e injustificada la decisión en relación al traslado de los reclusos cuando, evidenciándose vulneraciones a derechos fundamentales no restringibles, la Dirección general del INPEC:

³ Al respecto ver sentencias: T - 277 /1994, T - 605 / 97, T - 785 /02, T - 1096 /05, T -274 /05, T - 1275 /05, T - 599 /05, T - 566 /07, T - 537 /07, T - 894 /07, T - 515 /08, T -435 /09, T - 844 /09, T - 948 /11, T - 830/ 11, T - 374 /11, T - 319 /11, T - 669 /12, T - 232 /12.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 – 2016 – 00100 – 00
Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.
Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

- (i) Emite órdenes de traslado o niega los mismos sin motivo expreso.
- (ii) Niega traslados de internos bajo el único argumento de no ser la unidad familiar una causal establecida en el artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario.
- (iii) Emite órdenes de traslado o niega los mismos con base en la discrecionalidad que le otorga la normatividad, sin más argumentos.

Por el contrario, se observa que se ha considerada fundada la amplia facultad de apreciación de las causales de traslado, de los mismos cuando la decisión se encuentra justificada en las siguientes razones:

- (i) Que el recluso requiera una cárcel de mayor seguridad.
- (ii) Por motivos de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios.
- (iii) Porque se considere necesario para conservar la seguridad y el orden público.
- (iv) Que la estadía del recluso en determinado penal sea indispensable para el buen desarrollo del proceso.

Las anteriores circunstancias tienen cierta coincidencia con las establecidas en el artículo 75 del código Penitenciario y Carcelario, el cual reza:

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

En suma, las causales legales y jurisprudenciales que justifican la permanencia de los reclusos en determinado centro penitenciario se pueden resumir de la siguiente manera⁴:

Fundamento legal o jurisprudencial	Ley 65 de 1993 Art. 75	Jurisprudencia Constitucional
Criterio		
Seguridad y salud del interno	-Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial. -Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico. - Cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad.	- Que el recluso requiera una cárcel de mayor seguridad. (T-374 de 2011, entre otras)
Seguridad de los otros reclusos	-Motivos de orden interno del establecimiento	- Porque se considere necesario para conservar la seguridad y el orden público. (T-948 de 2011, entre otras)
Hacinamiento	- Necesidad de descongestión del establecimiento.	- Por motivos de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios. (T-274 de 2005, entre otras)

⁴ Sentencia T 439 de 2013.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 - 2016 - 00100 - 00
Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

Desarrollo del Proceso	Ninguna	- Que la estadía del recluso en determinada penal sea indispensable para el buen desarrollo del proceso. (T-785 de 2002. entre otras)
Estímulos	-Estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina. (reglamentado en la Circular del 16 de enero de 1995 del INPEC)	Ninguna.
Acercamiento familiar	Ninguna.	Excepcionalmente cuando los hijos menores de edad se encuentren en extremas circunstancias de abandono y vulnerabilidad.(T-319 de 2011 y T-669 de 2012)

En conclusión, las decisiones que conciernen a traslados de reclusos – sean solicitadas por el mismo interno u ordenadas por el Director General del INPEC- que interfieran con la unidad familiar, deben estar justificadas en los criterios anteriores, determinados por la ley y la jurisprudencia, so pena de considerarse arbitrarias y desbordar la órbita de la discrecionalidad propia de las facultades de las directivas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, lo que eventualmente ameritaría la intervención del juez de tutela. Tal discrecionalidad, no se refiere estrictamente a la posibilidad de decidir sobre traslados sin justa causa, si no, a que en la evaluación de tal situación, cuenta con cierto nivel de apertura y flexibilidad que le permite ponderar criterios frente a la unidad familiar u otros derechos de los reclusos.

Por consiguiente, al enfrentarse la unidad familiar a estas razones jurisprudenciales y legales con las que cuenta el INPEC para justificar la estadía de un recluso en un centro penitenciario, por regla general, las últimas se impondrán, como ocurrió en casos ya analizados por la Corte Constitucional en sede de revisión⁵, en las cuales no se autorizó el traslado de padres reclusos en lugares lejanos a la residencia de sus hijos por razones de **hacinamiento** y debido a la protección del buen desarrollo del proceso.

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

4.- Del precedente jurisprudencial respecto de la relación de especial sujeción en la que se encuentran los internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado la noción de relaciones especiales de sujeción, como base para el entendimiento del alcance de los deberes y derechos recíprocos entre internos y autoridades carcelarias. De manera genérica, algún sector de la doctrina ha definido las relaciones especiales de sujeción como *"las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico*

⁵ Sentencias T-274 de 2005 y T-785 de 2002

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012 - 2016 - 00100 - 00
 Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
 Demandada: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
 Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC Y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación.”⁶

Tres (3) elementos principales pueden destacarse de la anterior definición general; el primero se relaciona con la posición jerárquica superior de la Administración respecto del ciudadano o administrado, razón por la cual, los ordenamientos jurídicos modernos contienen una enorme gama de principios y reglas de organización que tiene por objeto evitar que la relación entre el Estado y el ciudadano afecte en forma ilegítima los derechos de los que éste último es titular. Na obstante, las relaciones especiales de sujeción se caracterizan justamente porque, se exacerba la idea de superioridad jerárquica de la Administración sobre el administrado, y en tal sentido, se admiten matices a las medidas y garantías que buscan en las Estados actuales, atemperar dicho desequilibrio. La anterior tiene como sustento la aceptación de la premisa según la cual la organización política de los Estados Constitucionales de Derecho, supone la cesión del ejercicio del poder a un ente superior que lo administra para gobernar.

Ahara, un segundo elemento tiene que ver con que en las relaciones especiales de sujeción, el administrado se inserta de manera radical a la esfera organizativa de la Administración. *“Inserción que crea una mayor proximidad o inmediatez entre ambos sujetos jurídicos”⁷*, administrado y Administración. Varias causas pueden suscitar el anterior fenómeno; para el caso interesan aquellas *“en que la integración [a inserción] es forzosa y responde, bien a la necesidad que tiene la Administración de determinadas prestaciones personales (caso del soldado de reemplazo [reservista]), bien al deseo de tutelar la seguridad de los restantes ciudadanos, poniéndola a salvo del peligro que representan [las conductas] de ciertos individuos (es el triste y lamentable supuesto de los reclusos).”⁸*

La consecuencia de dicha inserción o acercamiento del administrado a las regulaciones más próximas de la organización de la Administración, implica el sometimiento a un régimen jurídico especial y más estricto, respecto de aquél que cubre a quienes no están vinculados por las referidas relaciones especiales.

Finalmente, el tercer elemento se refiere a los fines constitucionales que deben sustentar las relaciones especiales de sujeción, para poder autorizar un sometimiento jurídico especial y estricto del administrado. Así, la disposición de una estructura administrativa para implementar centros de reclusión penal, tiene como fin garantizar que el Estado aplique penas privativas de la libertad (artículo 28 Superior). A su turno, dichas penas tienen una *“función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización”⁹*, en tal sentido, las amplias potestades reconocidas a favor del Estado en el marco de las relaciones en comento, encuentran justificación en cuanto puedan ser consideradas mecanismos idóneos para alcanzar la resocialización de los responsables penales.

5.- De los derechos de los internos de los centros penitenciarios y carcelarios en el marco de la relación especial de sujeción.

En el contexto anterior, la jurisprudencia constitucional ha hecho referencia a las implicaciones constitucionales de las relaciones especiales de sujeción entre las autoridades carcelarias y los reclusos. Dichas implicaciones suponen considerar la ponderación de las necesidades organizativas y de disciplina en las cárceles, con los derechos no limitables de los internos. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha sostenido:

“De la jurisprudencia de la Corte Constitucional la Sala identifica seis elementos característicos que procederá a relacionar así: las relaciones de especial sujeción implican (i) la

⁶ LÓPEZ BENITES Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, Págs. 161 y 162.

⁷ *Ibidem*, Pág. 195

⁸ *Ibidem*, Pág. 197

⁹ Artículo 9º de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), y artículo 12 Código Penal.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012 – 2016 – 00100 – 00
 Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
 Demandada: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.
 Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

subordinación¹⁰ de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial¹¹ (controles disciplinarios¹² y administrativos¹³ especiales y posibilidad de limitar¹⁴ el ejercicio de derechos, incluso fundamentales). (iii) Este régimen en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado¹⁵ por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad¹⁶ del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales¹⁷ (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser¹⁸ especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar¹⁹ de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas)."²⁰

En este contexto, resulta necesaria destacar la conclusión que, a partir de los elementos anteriormente señalados, se derivó en la sentencia T-881 de 2002, en la cual el Alta Tribunal Constitucional afirmó que entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción se encuentran: (i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, educación); (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 positivo²¹, en cabeza del Estado, de asegurar el goce efectiva 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) El deber positivo²², en

¹⁰[Cita del aparte transcrito] La subordinación tiene su fundamento en la obligación especial de la persona reclusa consistente en "cumplir una medida de aseguramiento, dada su vinculación a un proceso penal, a una pena o debido a que es responsable de la comisión de un hecho punible" citada de la Sentencia T-065 de 1995. O también es vista como el resultado de la "inserción" del administrado en la organización administrativo penitenciario por lo cual queda "sometido a un régimen jurídico especial", así en Sentencia T-705 de 1996.

¹¹[Cita del aparte transcrito] Desde las primeras pronunciamientos sobre el tema, la Corte identificó la existencia de un "régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos", el cual incluye la suspensión y la limitación de algunos derechos fundamentales, en este sentido ver Sentencia T-422 de 1992.

¹²[Cita del aparte transcrito] Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen disciplinario para los reclusos, así en la Sentencia T-596 de 1992.

¹³[Cita del aparte transcrito] Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de imponer un régimen especial de visitas, así en la Sentencia T-065 de 1995.

¹⁴[Cita del aparte transcrito] Sobre las tres regímenes de los derechos fundamentales de los reclusos, según la posibilidad de la suspensión, limitación y goce pleno, ver entre otras las sentencias T-222 de 1993, T-065 de 1995 y T-705 de 1996.

¹⁵[Cita del aparte transcrito] En este sentido véase la sentencia C-318 de 1995. La potestad administrativa para limitar o restringir derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción, "debe estar expresamente autorizada en la ley que regule su ejercicio", así en la sentencia T-705 de 1996.

¹⁶[Cita del aparte transcrito] Sobre la finalidad de la limitación a los derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción, véase especialmente la sentencia T-705 de 1996. Sobre su relación con la posibilidad real de la resocialización véase la sentencia T-714 de 1996.

¹⁷[Cita del aparte transcrito] Entre las especiales derechos de los presos y su carcelato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentran "el deber de trata humana y digna, del deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno, entre otros", citada de la sentencia T-596 de 1992.

¹⁸[Cita del aparte transcrito] Sobre los deberes especiales del Estado ver la sentencia T-966 de 2000.

¹⁹[Cita del aparte transcrito] Para la Corte esta garantía debe ser reforzada, ya que el recluso al estar sometido a una relación especial de sujeción, tiene limitada su derecho a escoger acciones y le es imposible autoabastecerse, en este sentido ver la sentencia T-522 de 1992, además se encuentra en un estado de "vulnerabilidad" por lo cual la actividad del Estado en procura de la eficacia de los derechos fundamentales debe ser activo y no solo pasiva, en este sentido ver la sentencia T-388 de 1993, y en el mismo sentido la sentencia T-420 de 1994. Lo que el recluso está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma los beneficios propios de las condiciones mínimas de una existencia digna, así en la sentencia T-714 de 1995, o se encuentra en estado de indefensión frente a terceros, así en la sentencia T-435 de 1997.

²⁰T-881 de 2002, reiterada entre otras en la T-1108 de 2002 y T-161 de 2007.

²¹[Cita del aparte transcrito] Sobre el contenido de este deber positivo ver la sentencia T-153 de 1998.

²²[Cita del aparte transcrito] Sobre el énfasis en el deber positivo en cabeza del Estado, véase las sentencias T-714 de 1996 y T-153 de 1998.

cabeza del Estado, de asegurar todas las condiciones necesarias²³ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización²⁴ de los reclusos.

6.- Del caso concreto.

El actor considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derechos del niño, derechos a la unidad familiar y a la resocialización por parte del Director General del INPEC, debido a que en varias oportunidades ha solicitado el traslado y esté le ha sido negado, además por cuanto le realizaron un traslado sin valorar su entorno familiar y personal, sin tener en cuenta la fase de tratamiento en la cual se encuentra.

Igualmente solicita, ser trasladada a un establecimiento cercano a su unidad familiar en la costa norte.

Al respecto, debe decirse que dentro del plenario se encuentra acreditado que el señor ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA, elevó derecho de petición, el 9 de febrero de 2016, dirigido ante la Coordinadora Grupo de Asuntos Penitenciarios, a fin de que fuera trasladado del Establecimiento EPAMSCAS COMBITA al Establecimiento de BARRANQUILLA, como estímulo a la buena conducta y por acercamiento familiar.

Frente a lo solicitado, la Coordinadora Grupo de Asuntos Penitenciarios manifestó:

"El traslado solicitado por estímulo a la buena conducta implica no solo que la misma se encuentre en buena o ejemplar, o que no exista sanción disciplinaria vigente, implica el análisis de aspecto concurrentes como lo es: el perfil del interno, disponibilidad presupuestal, cupo en los establecimientos solicitados, valoración de las condiciones de seguridad, análisis de la situación jurídica, es así efectuado el análisis, se evidencia que el establecimiento EPMSC ERE PSM BARRANQUILLA, presenta índice elevado de hacinamiento el cual actualmente es de (91.3%), sumado a ello sobre dichos establecimientos recae la sentencia T-388 de 2013 emanada de la Corte Constitucional la cual ordena, entre otras cosas, adelantar acciones pertinentes a fin de reducir el índice de hacinamiento "en garantía una condiciones de subsistencia dignas y humanas" y la aplicación de la "regla de equilibrio decreciente".

Así las cosas y en atención a la Resolución N° 001203 de 16/04/2012 emanada de la Dirección General del INPEC, artículo 9° numeral 2°, señala como causal de improcedencia de traslado lo siguiente "...Por hacinamiento del Establecimiento de reclusión al cual se solicita traslado del interno, conforme con el reporte que presenta la Subdirección de Cuerpo de Custodia a través del Parte Nacional Numérico Contada de internos..."

Ahora bien el INPEC no pretende desconocer el derecho Constitucional de la Unidad Familiar, sino que en su función de Administrar los establecimientos de reclusión a nivel nacional tal como lo ordena el artículo 16 de la ley 65 de 1993, para ello, el instituto ha establecido procedimientos para regular los diferentes aspectos que conlleva administrar el sistema penitenciario, en caso concreto la resolución 001203 de 16/04/2012, sumado a esto el instituto se ve en la disyuntiva entre el acercamiento familiar en el proceso de resocialización de los internos o la necesidad de descongestión y disminución de los altos índices de hacinamiento o de garantizar la seguridad de los establecimientos y de mano la seguridad del personal de internos...

Por lo mencionado, NO es viable acceder a lo solicitado por las razones legales e institucionales anteriormente expuestas; por último, se precisa que el INPEC cuenta con la tecnología necesaria en los ciudades capitales para realizar visitas virtuales, por lo que puede postularse para efectuar un encuentro familiar por este medio".

²³[Cita del aparte trascrito] Responsabilidad del Estado que se concreto 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.
²⁴[Cita del aparte trascrito] 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.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012 - 2016 - 00100 - 00
 Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
 Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
 Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

Así las cosas, la petición del accionante fue resuelta, tal y como se evidencia a folio 9 del plenario, la misma fue aportada por el señor Meléndez Peñaloza, junto con la demanda de tutela, de lo cual, habrá que entenderse, se daría el trámite normal que merecen las peticiones, aún más, cuando las personas se encuentran con la mencionada relación especial de sujeción, de que se habló previamente.

Ahora bien, con la contestación de la demanda, el Coordinador del grupo de tutelas de la Dirección General del INPEC, allega el siguiente documento:

- Cartilla Biográfica del Interno ADALBERTO EFRAIN MELENDEZ PEÑALOZA, generada el 5 de septiembre de 2016, obrante a folios 29 a 33 del expediente y en el cual se puede evidenciar la Historia Procesal, las ubicaciones del interno, las calificaciones de conducta, la clasificación en fase, los traslados, entre otros datos.

Igualmente, con el escrito de la contestación de la demanda, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita, allega los siguientes documentos:

- Cartilla Biográfica del Interno ADALBERTO EFRAIN MELENDEZ PEÑALOZA, generada el 5 de septiembre de 2016, obrante a folios 49 a 51 del expediente y en el cual se puede evidenciar la Historia Procesal, las ubicaciones del interno, las calificaciones de conducta, la clasificación en fase, los traslados, entre otros datos.
- Oficio 102-EPAMSCASCO -7-AJU-069 del 7 de septiembre de 2016, suscrito por la oficina jurídica de Mediana Seguridad de Combita, donde emiten respuesta a oficio -EPAMSCASCO -TUT-654, e indicando que el interno ingreso al Establecimiento Penitenciario el día 01 de agosto de 2016 proveniente del EPAMCASCO Alta Seguridad baja resolución No. 900-903232 del 29/07/2016 emanada por la Dirección General del INPEC por Descongestión del Establecimiento (fl 52).
- Copia del oficio No. 81001-GASUP- 2697 donde dan respuesta a una solicitud de traslado (fls 53-54).
- Copia del oficio 81001-GASUP 1189 del 3 de febrero de 2016, en donde dan respuesta a petición de traslado de fecha 06/07/2015 (fl 55).
- Copia del oficio 81001-GASUP-5725 del 21 de abril de 2016, a través del cual dan respuesta al derecho de petición de fecha 9 de febrero de 2016 (fl 56).
- Copia del oficio 81001-GASUP 6780 del 11 de mayo de 2016, por medio del cual dan respuesta a oficio del 20 de abril de 2016, presentado por el accionante (fl 57), a través del cual niegan solicitud de traslado para la ciudad de Barranquilla manifestando que los dos establecimientos de la mencionada ciudad, presentan afectación por fallas de Tutela en los cuales ordenan no recibir más internos de forma permanente hasta tanta se reduzca el hacinamiento.
- Copia del oficio 150-7-EPAMSCASCO - OJU -7- de fecha 12 de abril de 2016, en donde dan respuesta a derecho de petición del 28/03/2016 (fls 58-60), por medio del cual niegan solicitud de traslado.
- Copia del oficio 150-7-EPAMSCASCO - OJU -7- del 10 de mayo de 2016, donde dan respuesta a derecha de petición del 20 de abril de 2016 (fls 61-63), a través del cual explican las causales para darse un traslado y su procedimiento, finalmente le indican que las causales esgrimidas por el actor no constituyen causal alguna de traslado según lo contemplado en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012 - 2016 - 00100 - 00
 Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
 Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
 Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC Y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

De igual forma, resulta acertado concluir, que el interno ha presentado reiteradamente peticiones relacionadas con su traslado de establecimiento, por cuanto contamos con documentos que acreditan en el interior del expediente, que se ha dado el trámite necesario a las que versan al respecto y que, de allí, el Establecimiento ha estado presto al trámite de las mismas.

Lo anterior, lleva a referenciar, que las autoridades del Establecimiento de Cámbita, han actuado de acuerdo a la que, en Derecho, les corresponde, toda vez que, como se acreditó en el acápite respectivo, la potestad de determinar la viabilidad o no de un traslado de un interno, de un penal a otro, radica efectivamente en la Dirección General del INPEC, acompañada de la Coordinación de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios de la entidad y, en ese orden de ideas, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Sustituido por la ley 1755 de 2015), en el sentido de indicar que, cuando un funcionario a quien se dirija la petición, carezca de competencia para resolverla, deberá remitirla a quien si lo sea e informar al peticionario de tal situación, la actuación desarrollada por esta entidad, ha sido acorde a derecho.

Igualmente se evidencia del material probatorio arrimado al plenario, que la Dirección General del INPEC, ha dado respuesta a los derechos de petición presentados por el señor ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA²⁵, lo que permite concluir que sus peticiones han sido resueltas de fondo por la autoridad carcelaria, por lo anterior el Despacho no vislumbra vulneración alguna en cuanto al derecho de petición.

Por otra parte, en cuanto a si se desconocen los derechos fundamentales del accionante por el hecho de encontrarse privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad del Barne. Sea lo primero indicar que la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, no deja duda sobre la discrecionalidad que le asiste al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- para regular lo concerniente a traslado de internos; en esa medida, la regla general en esta materia indica que le está vedado al Juez Constitucional de Tutela invadir una esfera propia del Director General del Instituto Nacional Penitenciario, pues este puede apelando a criterios de seguridad y conveniencia de la población carcelaria, decidir la ubicación o reubicación de los internos en los diferentes Establecimientos Penitenciarios del País; más, como dentro de nuestra organización política no existen facultades o potestades ilimitadas, la discrecionalidad pregonada encuentra su límite en los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así, encuentra el Despacho que en el sub examine, según se desprende de la contestación dada por el INPEC a la presente acción:

*"Ante la grave situación de hacinamiento que presentan los establecimientos carcelarios del país, el pasado 20 de enero se promulgo la Ley 1709 de 2014, que ofrece mecanismos para lograr disminuir la población carcelaria; en la actualidad el **EC ERE SABANALARGA** presenta un hacinamiento porcentual del 94.0%; **EC JP BARRANQUILLA** presenta un hacinamiento porcentual del 119.2%, **EPMSC CARTAGENA** presenta un hacinamiento porcentual del 62.3%, **EPMSC EL BANCO** presenta un hacinamiento porcentual del 138.2%, **EPMSC ERE PSM BARRANQUILLA** presenta un hacinamiento porcentual del 158.8%, **EPMSC MAGANGUE** presenta un hacinamiento porcentual del 248.2%, **EPMSC SANTA MARTA** presenta un hacinamiento porcentual del 373.1% impidiendo una resocialización más efectiva".*

²⁵ La Corte Constitucional ha reiterado que al concebirse tales solicitudes como manifestaciones del derecho de petición, la contestación otorgada debe cumplir con los requisitos necesarios para garantizar este derecho fundamental, más aun, tratándose de personas privadas de la libertad cuyas garantías individuales se encuentran restringidas por su situación de reclusión.

De la misma manera ha dicho que, las saluciones dadas por el INPEC a pretensiones de traslados deben ser claras, de fondo, congruentes, oportunas y notificadas eficazmente, resolviéndose positiva o negativamente, exponiendo la causal y el fundamento fáctico que amparan la decisión para garantizar el derecho de petición a los internos.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012 - 2016 - 00100 - 00
 Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
 Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
 Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

Igualmente expresaron que:

*"Aunado a lo anterior, los establecimientos a continuación presentar orden judicial de tutela para reducir hacinamiento, **EC BARRANQUILLA** por el Tribunal Superior de Barranquilla - Sala Penal, 24/02/2014, Ordena al INPEC: 48 horas para que inicie un plan integral de acciones administrativas y presupuestales con el propósito de disminuir el hacinamiento; **EC SABANALARGA**, Ordena al INPEC 48 horas para que inicie un plan integral de acciones administrativas y presupuestales con el propósito de disminuir el hacinamiento; **EPMSC SANTA MARTA**, por la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral /Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta - Sala Laboral 07/07/2016, permanente hasta que se supere el hacinamiento, **EPMSC EL BANCO**, orden provisional o transitoria de fecha 28/08/2014, abstenerse de realizar traslados de otros reclusos de otros establecimientos, de manera transitoria y provisional, hasta que no mejoren las condiciones de habitabilidad y se mitigue el hacinamiento; **EPMSC BARRANQUILLA**, por el tribunal Superior de Barranquilla- Sala Penal, 24/02/2016, Ordena al INPEC: 48 horas para que inicie un plan integral de acciones administrativas y presupuestales con el propósito de disminuir el hacinamiento".*

De lo manifestado se concluye, que los Establecimientos a donde solicita el señor Adalberto Meléndez su traslado, dada la cercanía a su unidad familiar, presentan altos índices de **hacinamiento**, y así lo ha determinado diferentes despachas judiciales, lo que conllevaría a que las condiciones de salud y de dignidad del accionante se vieran expuestas a una trasgresión mayor.

Al respecto a través de la sentencia T-274/05 se dijo:

*"En el caso bajo estudio, la Sala constata que el demandante se encuentra recluso en una cárcel ubicada en un lugar donde no reside su familia. Este hecho, en principio, haría mucho más difícil su proceso de resocialización y vulneraría su derecho a la unidad familiar. La acción de tutela, sería entonces el mecanismo adecuado para la protección de sus derechos fundamentales. Pese a lo anterior, un argumento fuerte es esgrimido por el ente demandado para limitar el derecho que el actor considera amenazado: **los centros penitenciarios a los cuales quiere ser trasladado presentan altos índices de hacinamiento. Quiere decir lo anterior que la calidad de vida y la dignidad humana del peticionario estarían aún más expuestas de acceder a su pretensión y que la circunstancia especial de que ciertos derechos, que en condiciones normales no son consideradas como derechos fundamentales, sufrirían una mengua esencial**". (Negritas del Despacho).*

Ahora bien, cuando se presenta hacinamiento en un Establecimiento Carcelario, el INPEC tiene facultad para realizar el traslado del interno cuando se requiera para descongestionar el establecimiento, pues así lo contempla la Ley 65 de 1993 modificada por la Ley 1709 de 2014 y así mismo lo ha dicho la jurisprudencia a través de varios fallos de tutela proferidos por esa Corporación, verbigracia la Sentencia T-439 de 2013:

*"... se observa que se ha considerado fundada la amplia facultad de apreciación de las causales de traslado, de los mismos cuando la decisión se encuentra justificada en las siguientes razones: (i) Que el recluso requiera una cárcel de mayor seguridad; (ii) **Por motivos de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios**; (iii) Porque se considere necesario para conservar la seguridad y el orden público; (iv) Que la estadía del recluso en determinado penal sea indispensable para el buen desarrollo del proceso.*

Por consiguiente, encuentra el Despacha que fueron observadas por el Director del INPEC, los trámites señalados en las diferentes normativas que regulan la materia, evidenciándose que el traslado fue negado con fundamenta en motivos de hacinamiento en las diferentes establecimientos carcelarios ubicados en Barranquilla y sus alrededores.

Ahora bien, frente a las circunstancias familiares relatadas, cabe reiterar que, conforme a la jurisprudencia constitucional, existen restricciones legítimas de los derechos fundamentales que deben soportar los reclusos, en donde se encuentra la unidad familiar, la cual deriva como consecuencia lógica del aislamiento penitenciario.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012 - 2016 - 00100 - 00
 Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
 Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
 Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

Ahora bien, del relato hecho en la demanda como de lo allegado al expediente, no se logró acreditar la trasgresión de los derechos de sus cinco hijas, pues si bien manifiesta que ellos han decaído en la parte académica como personal, no se allegó prueba sumaria que acreditara lo dicho.

En este punto, corresponde indicar que, en materia de acción de tutela, como en cualquier proceso, quien alega tiene la carga de demostrar, así sea sumariamente, sus afirmaciones. En ese entendido, en el caso objeto de estudio, el Despacho no puede inferir afectaciones graves al derecho a la unidad familiar que ocasiona a sus hijas, el distanciamiento por razones del lugar de reclusión del accionante, ni mucho menos presumir repercusiones psicológicas negativas por tal motivo, pues tales se deben realizar por profesionales en el área de la psicología y no corresponden al Juez Constitucional.

Así pues, aunque en la acción se hable de un distanciamiento familiar, lo cierto es que esta, según la documentación que reposa en el expediente, corresponde a una consecuencia derivada de la privación de la libertad del señor ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA.

Aunada a la anterior, se insiste, para dirimir los efectos en la unidad familiar originados en la pena que purga el susodicho recluso; los mencionados cuentan con otras herramientas que no han sido deprecadas, como las "**visitas virtuales**"; precisamente creada para facilitar el contacto entre las familias y el recluso cuando por motivos geográficos de ubicación, se encuentren en domicilios diferentes, para el caso existe este mecanismo al cual se puede acudir lo que no necesariamente implicaría el traslado del interno.

En efecto, conforme las pruebas allegadas y lo manifestado por la Dirección General del INPEC (fl 24), no ha sido solicitado por el accionante ante la autoridad penitenciaria la herramienta en mención con la cual también se cuenta para proveer el contacto con la familia.

Es por ello que, considera el Despacho, se cuentan con otros mecanismos que permiten afianzar los lazos familiares.

Así pues, se avizora que la negativa del traslado del interno se encuentra respaldado constitucionalmente, atendiendo a las exigencias de la situación jurídica del caso y no se evidencia situación de peligro o vulnerabilidad extrema que atraviesen las menores y que amerite que el INPEC desestime la justificación de no trasladarlo.

En conclusión, al no evidenciarse arbitrariedad en la negativa de trasladar al señor Adalberto Melendez Peñaloza, al establecimiento EPMSC ERE PSM BARRANQUILLA y por el contrario, considerar las razones proporcionadas y pertinentes, sin situación de excepcionalidad, como es el **hacinamiento**, considera este despacho, que no existe vulneración de derechos fundamentales en este asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA** contra el **DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, LA COORDINACIÓN DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y EL DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE**, de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE el contenido del presente fallo al señor **ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA**, con T.D. 31617, quien se encuentra recluso en el patio 6 del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad del Barne.

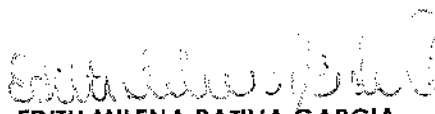
Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 - 2016 - 00100 - 00
Demandante: ADALBERTO MELENDEZ PEÑALOZA
Demandado: DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC.
Vinculado: COORDINADOR DE ASUNTOS PENITENCIARIOS DEL INPEC y DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD DEL BARNE.

TERCERO.- INFORMAR a las partes que la decisión podrán impugnarla dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

CUARTO.-Para los efectos de notificación de las demás partes procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a través de la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja.

QUINTO.- ORDENAR que en el evento de no ser impugnada la presente decisión, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ