



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

Tunja, Veintisiete (27) de Agosto de Dos Mil Quince (2015)

**Referencia:** ACCION DE TUTELA  
**Radicación No:** 150013333012 – 2015 – 00130 – 00  
**Accionante:** OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
**Accionado:** ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL.  
**Vinculados:** COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID CUNDINAMARCA

Procede el Despacha a preferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de Constitución Política y desarrollada por las Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpuesta por **OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL**, en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cámbita – Dependencia de Trabajo Social, a la cual fue vinculada la Camisa de Familia Primera de Madrid Cundinamarca.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Derechos invocados como violados.

El señor OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL, interpone tutela en contra el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL, por la presunta vulneración de su derecho fundamental constitucional de petición.

### 2. Hechos que dan lugar a la acción.

Infirma el accionante, que en diversas oportunidades se acercó a la Oficina de Trabajo social EPAMSCAS-Cambita, a efectos de que se le diera asesoría acerca del trámite de custodia de su menor hija, no obstante haber realizada dichas peticiones verbales ante la dactara Clara Edilma Chacán de la Oficina de Trabajo social EPAMSCAS-Combita, nunca hubo respuesta.

Señaló que el **6 de julio de 2015**, radicó derecho de petición ante la Oficina de Trabajo Social EPAMSCAS-Combita, con el fin de que se le prestara asesoría y acompañamiento para el trámite de custodia de su hija a su señora madre, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta por lo que considera vulnerado su derecho de petición.

De acuerdo con lo anterior, el accionante, solicitó el amparo de su derecho fundamental de petición y en consecuencia se ordene a la dependencia de trabajo social del EPAMSCAS-COMBITA, que en un término perentorio dé respuesta de fondo a su derecho de petición, brindándole asesoría y acompañamiento en el trámite de custodia de su hija a su señora madre.

### Objeto de la acción.

De la lectura del escrito contentiva de la acción de tutela, es posible identificar como **PRETENSIONES**, al tenor literal las siguientes:

*"PRIMERO: Se tutele mi derecho fundamental de petición.*

*SEGUNDO: Se ordene a la DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL DEL EPAMSCAS-COMBITA, que en un término perentorio dé respuesta de fondo a mi derecho de petición y en consecuencia me brinde la asesoría y acompañamiento en el trámite de custodia de mi menor hija a mi señora madre."*

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No: 15001333012 - 2015 - 00130 - 00  
 Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
 Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL  
 Vinculado: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID- CUNDINAMARCA

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

### 1. Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cábmita (fls. 19 a 22)

Advierte el Despacha que fue allegado documento a través del cual el Director del EPAMSCAS, se pronuncia en torno a la demanda de tutela.

Sostiene que en atención a los hechos y pretensiones se requirió al responsable del Área de Atención y Tratamiento del Establecimiento Carcelario de Combita, quienes informaron que se dio respuesta de fondo al derecho de petición del interno el día 18 de agosto de 2015, no obstante advierte que el interno al no estar conforme se negó a firmar la constancia de notificación, de lo cual se dejó la respectiva anotación.

Señaló que el área de Atención y Tratamiento del Establecimiento Carcelario de Cambita, solicitó a la Comisaría de Familia de Madrid que se adelanten los trámites administrativos relacionados con la custodia de la hija del interno y advirtió la posibilidad de vincular a dicha comisaría a esta tutela.

Consideró que de acuerdo con lo antes narrado nos encontramos ante un hecho superado, por carencia actual de objeto, razones por las que la Dirección EMPASCAS, refiere que no ha conculcado los derechos fundamentales expuestos en la acción de tutela, razones por las que solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

### 2. Camisaria Primera de Familia de Madrid Cundinamarca (fls. 45 a 48)

La Comisaría Primera de Familia de Madrid-Cundinamarca, dio contestación a la acción mediante escrito de fecha 25 de agosto del año en curso que obra a folios 45-48 del expediente.

En ella realizó un recuento del trámite de custodia de la hija del accionante, en el que se advierte entre otras cosas, que la niña fue entregada para su cuidado a su Tía abuela materna desde el año 2010<sup>1</sup>, por cuanto su madre se encontraba reclusa en establecimiento penitenciario y la niña no estaba reconocida por su padre.

Indicó que la tía abuela de la niña en mayo del año 2014, en razón a que llevaba con el cuidado de la niña durante cuatro años y a que la madre de la menor continuaba en la cárcel solicitó su custodia, por lo que la Comisaría avoca conocimiento del caso y realizó las verificaciones de derechos de la niña, ordenando la notificación a la madre.

Señaló que con la notificación y la solicitud de declaración juramentada a la madre de la menor ha tenido inconvenientes, por lo que fue preciso interponer acción de tutela a fin de lograr dicho objetivo, la cual se falló favorablemente y se encuentra en la espera del cumplimiento de dicho fallo y allega copia de los documentos.

Advirtió que de conformidad con la información suministrada por la Registraduría de Combita se acreditó que la niña fue reconocida por el accionante como su padre, en el año 2014, razón por la cual mediante auto de 13 de agosto de 2014, se ordenó notificarle sobre el trámite de custodia y agregó que dentro del trámite señalado, el 24 de septiembre de 2014, recibió solicitud de custodia de la abuela paterna sobre la niña.

Por último informa, dando respuesta al requerimiento del despacha, que la hija del interno se encuentra bajo el cuidado personal de una tía abuela materna desde hace 5 años, que esta persona ha asumido los gastos de manutención y crianza de la niña, y que dicha tía es la persona que la niña reconoce como figura materna y es quien le ha garantizado todos sus derechos, motivo por el que afirma que nunca se han encontrado en riesgo los derechos de la menor.

<sup>1</sup>Hecho del que se allega prueba que obra a folios 76 y 77

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No: 150013333012 - 2015 - 0013D - DD  
 Accionante: OSCAR FEUPE CRUZ BERNAL  
 Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL.  
 Vinculados: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID- CUNDINAMARCA

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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

Así entances, es de la esencia de la acción de tutela ser un 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 inmediato, 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. Problema jurídico.

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, en este punto corresponde al Despacho establecer si el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita-Dependencia de Trabajo Social, vulneró los derechos fundamentales del accionante al no responder su derecho de petición y prestar el acompañamiento y asesoría en el trámite de custodia de su menor hija.

No obstante lo anterior, de los fundamentos fácticos y el trámite procesal de la acción se determinó que los hechos materia de esta tutela tienen que ver con el trámite de custodia de la hija del accionante, por encontrarse sus padres internos en Establecimientos Penitenciarios; de manera que resultó procedente en su momento, dadas las facultades que le asisten al Juez Constitucional y en aras de determinar la posible vulneración de otros derechos, la vinculación de la Comisaria de Primera de Familia de Madrid Cundinamarca, a fin de determinar si en el trámite administrativo adelantado en dicha dependencia en torno a la menor mencionada, acaeció alguna vulneración de derechos fundamentales del accionante y en torno a ello también se analizara la acción.

### 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.

La norma superior antes referida 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.

Así pues, debe decirse que en el presente caso el actor invoca como derecho presuntamente vulnerado el derecho fundamental de petición y el despacho advierte una posible vulneración a los derechos de la niñez, los cuales ostentan linaje fundamental, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal.

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, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No: 150013333012 - 2015 - 00138 - 00  
 Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
 Accionada: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL  
 Vinculadas: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID - CUNBINAMARCA

sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6º del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros 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.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son las que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de Habeas Corpus, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

De otro lado, el artículo 8º 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 que **"Cuanda 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 estas casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso."** (Negritas 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 nacional<sup>2</sup>, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

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

### 3. Derechos fundamentales que se invocan como vulnerados

#### 3.1. Del derecho de petición.

En primer lugar, se advierte que el derecho fundamental de petición se encuentra consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 23, estableciendo dicha norma textualmente lo siguiente:

*ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*

Debe resaltarse que la reglamentación de los términos con los que cuenta la autoridad para dar contestación a los derechos de petición impetrados por los ciudadanos, en principio se encuentra consagrada en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) desde el artículo 13 en adelante.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de das 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.

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No: 15001333012 - 2015 - 00130 - 00  
 Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
 Accionada: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL  
 Vinculadas: COMSARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID- CUNDINAMARCA

No obstante, debe dejarse de presente que la reglamentación total contenida en la precitada ley respecto del derecho de petición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 818 del año 2011; en la que además, se difirieron- ampliaron en el tiempo- los efectos del fallo hasta el día **31 de diciembre de 2014**<sup>3</sup>.

Par su parte, el Legislador, mediante la **Ley 1755 de 30 de junio de 2015**<sup>4</sup>, reguló lo pertinente al derecho de petición y sustituyó el Título II (Derecho de Petición) Capítulo I (Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales), Capítulo II (Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales) y Capítulo III (Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas), correspondientes a los artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, disponiéndola en su lugar, en cuanto lo pertinente al presente asunto, lo siguiente:

*"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

*2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

*Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto" (Negritas fuera de texto).*

Ahara bien, debe recordar el Despacho que antes de que fuera promulgada esta ley, el término establecida por la Corte Constitucional al Legislador para expedir la Ley Estatutaria que reglamentara la materia se venció sin que la norma en comento fuese proferida, por la que se venía aplicando lo expuesto por el H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto No. 2243 del 28 de enero de 2015, según el cual la reglamentación sobre el derecho fundamental de petición volvió a ser la contenida en el Decreto 01 de 1984, hasta tanto no se proferiera la Ley estatutaria que permitiera determinar los alcances y demás aspectos atinentes al derecho fundamental en análisis. Nótese:

*"[...] 1. "¿Cuál es la normatividad aplicable para efectos de garantizar el derecho fundamental de petición?"*

*La normatividad aplicable en la actualidad para garantizar el derecho de petición está conformada por las siguientes disposiciones: (i) la Constitución Política, en especial sus artículos 23 y 74; (ii) los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia que regulan el derecho de petición, entre otros derechos humanos; (iii) los principios y las normas generales sobre el procedimiento administrativo, de la Parte Primera, Título I del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), así como las demás normas vigentes de dicho código que se refieren al derecho de petición o que, de una u otra forma, conciernen al ejercicio del mismo (notificaciones, comunicaciones, recursos, silencio administrativo etc.); (iv) las normas especiales contenidas en otras leyes que regulan aspectos específicos del derecho de petición o que se refieren a éste para ciertos fines y materias particulares; (v) la jurisprudencia vigente, especialmente aquella proveniente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y (vi) ley estatutaria del 10 de enero de 2015 y la fecha anterior al momento de que empiece a regir la nueva ley estatutaria del derecho de petición, las normas contenidas en los capítulos II, III, IV, V, VI y parcialmente el VIII del Decreto Ley 01 de 1984, por medio del cual se expidió el Código Contencioso Administrativo, en cuanto ninguna*

<sup>3</sup> Numeral tercero de la sentencia C- 818 del año 2011. **"Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de INEXEQUIBILIDAD quedan diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente."**

<sup>4</sup> Diario Oficial 49559 de junio 30 de 2015.

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No: 150013333012 - 2015 - 00130 - 00  
 Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
 Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBIZA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL.  
 Vinculado: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID- CUNDINAMARCA

de tales disposiciones resulte evidentemente contraria a la Carta Política o a las normas del CPACA que permanecen vigentes.

2. "¿Operó la reviviscencia de las normas que regulaban el derecho de petición en el Código Contencioso Administrativo, en particular si se tiene en cuenta que dicha norma fue derogada por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011?"

Sí. Conforme a lo explicado en este concepto, desde el 1º de enero de 2015 y hasta fecha anterior al momento en que empiece a regir la nueva ley estatutaria sobre el derecho de petición, se presenta la reviviscencia de las mencionadas disposiciones del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984).

3. En caso de que el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 impida que opere dicho fenómeno, ¿resulta procedente aplicar la figura de la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, con fundamento en que se trata del ejercicio del derecho fundamental de petición?"

La Sala considera que lo dispuesto en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en cuanto derogó expresamente el Decreto Ley 01 de 1984, na impide aceptar que los normas de dicho decreto que regulaban específicamente el derecho de petición revivieron en los términos en que se ha explicado. Adicionalmente, la Sala estima que no se dan los presupuestos para aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación con esta parte del artículo 309 del CPACA. (...). (Negritas y Subrayas Fuera de Texto).

Bajo esa óptica, tanto en la Ley Estatutaria 1755 de 30 de junio de 2015, que regula actualmente el derecho fundamental de petición, como en el Decreto 01 de 1984, el cual estuvo vigente hasta la expedición de la ley en comento, transitoriamente, se establece el plazo de **15 días como regla general** para resolver los derechos de petición tanto en interés general como particular, en tanto que las peticiones referentes a informaciones deben resolverse en un plazo máximo de 10 días; cuando la solicitud se eleva en la modalidad de consulta, el plazo de respuesta es de 30 días.

### 3.1.1. Características esenciales del derecho fundamental de petición.

El derecho de petición se satisface plenamente cuando se profiere una respuesta de fondo, clara y precisa sobre lo solicitado, evitando evasivas o elusivas, y por supuesto, con la oportuna comunicación de lo decidido al interesado. La Corte Constitucional, a lo largo de su prolija jurisprudencia sobre el tema ha decantado las siguientes reglas<sup>5</sup>:

"{...}

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. **Ser puesta en conocimiento del peticionario.** Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario superar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si dirigiera

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1160A/01, Actor: Félix Cruz Parada

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No: 15001333012 - 2015 - 00130 - 00  
 Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
 Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL.  
 Vinculados: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID - CUNDINAMARCA

contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esta es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. **De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesta y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad a el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación.** Para este efecto, el criterio de razonabilidad de término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad a la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes..." (Resaltado fuera de texto).

Es de resaltar que, en la sentencia T - 1006 de 2001, la Corte adicionó a las subreglas antes referidas las más, las que fueron sintetizadas así:

"j) La Falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder",<sup>6</sup>

k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesada".<sup>7</sup>

A su vez, en la sentencia T - 877 de 2001, respecto del término para resolver los derechos de petición, la Alta Corporación señaló:

"... Dentro de este contexto, ha de entenderse que **mientras el legislador na fije un término distinto al señalado en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo para dar respuesta a las solicitudes elevadas a la administración para determinados casos o en forma general, los organismos estatales y las particulares que presten un servicio público, han de observar el término de 15 días, establecido en esta norma.** Término que, tal como se ha indicado en algunos pronunciamientos de esta Corporación, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado en forma excepcional, cuando la administración, en razón de la naturaleza misma del asunto planteado, na pueda dar respuesta en ese lapso, eventa en el cual así habrá de informárselo al peticionario, indicándole, además de las razones que llevan a no responder en tiempo, la fecha en que se estará dando una contestación que satisfaga el segundo aspecto del derecho de petición, cual es la respuesta de fanda. Término éste que ha de ser igualmente razonable". (Negrillas fuera de texto).

Así pues, el derecho de petición prevista en el artículo 23 superior, le otarga a los administrados la posibilidad de presentar peticiones respetuosas y de obtener una respuesta de fondo sobre su solicitud, en forma pronta, esto es, en un término na superior a los quince (15) días; sin embargo, dicho término puede ser ampliado **en forma excepcional** y razonable cuando por la **naturaleza del asunto planteado** no sea posible dar respuesta en ese lapso, caso en el cual, se debe informar al peticionario las razones que llevan a la Administración a no responder en tiempo, así como la fecha en que se emitirá la respuesta de fando.

**De lo anterior, es dable concluir que el derecho fundamental de petición se ve vulnerado cuando las autoridades administrativas na dan respuesta a las solicitudes formuladas por las ciudadanas en un término de quince (15) días,** contados a partir del recibo de las mismas, o cuando, requiriendo un plazo mayor para dar solución a los casos, se abstienen de informar tal situación a los peticionarios. Así mismo, este derecho es transgredido cuando se presentan respuestas evasivas o simples informes acerca del trámite dada a las

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T219/01. En la sentencia T-476/01, la Corte afirmó "Desde una perspectiva constitucional, la obligación de realizar el traslado de la solicitud, en caso de incompetencia de la entidad ante la cual se eleva petición, es un elemento del núcleo esencial del derecho de petición, toda vez, que la simple respuesta de incompetencia, constituye una evasiva a la solicitud y de acuerdo a la expresada por la Corte: "...[las respuestas simplemente formales o evasivas]... na satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas la administración elude el cumplimiento de su deber y descanace el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución..."

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-249/01

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No: 150013333012-2015-00130-00  
 Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
 Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL  
 Vinculados: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID- CUNBINAMARCA

peticiones presentadas por los particulares, y cuando la respuesta no ha sido puesta en conocimiento de peticionario.

### 3.2. Relaciones especiales de sujeción aplicables a la población reclusa

La jurisprudencia de la Honorable 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 internas 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 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."*<sup>8</sup>

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 las que éste último es titular. No obstante, las relaciones especiales de sujeción se caracterizan justamente porque, se exagera 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 los Estados actuales, atemperar dicho desequilibrio. Lo 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.

Ahora, 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 intermediación entre ambos sujetos jurídicos"*<sup>9</sup>, administrado y Administración. Varias causas pueden suscitar el anterior fenómeno; para el caso interesan aquellas *"en que la integración [o 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)."*<sup>10</sup>

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 vinculadas 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"*<sup>11</sup>, 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 considerados mecanismos idóneos para alcanzar la resocialización de los responsables penales.

<sup>8</sup> LÓPEZ BENITES Mariana. Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción. Ed. Civitas, Madrid, 1994, Págs. 161 y 162.

<sup>9</sup> Ibidem. Pág. 195

<sup>10</sup> Ibidem. Pág. 197

<sup>11</sup> Artículo 9º de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), y artículo 12 Código Penal.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA  
 Radicación No: 150013333012 - 2015 - 00130 - 00  
 Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
 Accionada: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMRITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL  
 Vinculada: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID- CUNDINAMARCA

### 3.3. 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 subordinación<sup>12</sup> de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno o un régimen jurídico especial<sup>13</sup> (contratos disciplinarios<sup>14</sup> y administrativos<sup>15</sup> especiales y posibilidad de limitar<sup>16</sup> 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 autorizado<sup>17</sup> por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad<sup>18</sup> del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar las medidas 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 especiales<sup>19</sup> (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser<sup>20</sup> especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar<sup>21</sup> de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas)."<sup>22</sup>*

En este contexto, resulta necesario destacar la conclusión que, a partir de los elementos anteriormente señalados, se derivó en la sentencia T-881 de 2002, en la que el Alto 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 positivo<sup>23</sup>, en cabeza del Estado, de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión

<sup>12</sup>[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 debida 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 administrativa penitenciaria por la cual queda "sometido a un régimen jurídico especial", así en Sentencia T-705 de 1996.

<sup>13</sup>[Cita del aparte transcrito] Desde los primeros 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.

<sup>14</sup>[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.

<sup>15</sup>[Cita del aparte transcrito] Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen especial de visitas, así en la sentencia T-065 de 1995.

<sup>16</sup>[Cita del aparte transcrito] Sobre los tres regímenes de los derechos fundamentales de los reclusos, según la posibilidad de la suspensión, limitación y goce plena, ver entre otras las sentencias T-222 de 1993, T-065 de 1995 y T-705 de 1996.

<sup>17</sup>[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.

<sup>18</sup> [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.

<sup>19</sup>[Cita del aparte transcrito] Entre los especiales derechos de los presos y su correlato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentran "el deber de trato humano y digno, 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.

<sup>20</sup>[Cita del aparte transcrito] Sobre los deberes especiales del Estado ver la sentencia T-966 de 2000.

<sup>21</sup>[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 opciones y le es imposible autoabastecerse, en este sentido ver la sentencia T-522 de 1992. además se encuentra en un estado de "vulnerabilidad" por la cual la actividad del Estado en procura de la eficacia de los derechos fundamentales debe ser activa 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. Ya 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, a se encuentra en estado de indefensión frente a terceros, así en la sentencia T-435 de 1997.

<sup>22</sup>T-881 de 2002, reiterada entre otras en la T-1108 de 2002 y T-161 de 2007.

<sup>23</sup>[Cita del aparte transcrito] Sobre el contenido de este deber positivo ver la sentencia T-153 de 1998.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA  
 Radicación No: 15001333012 - 2015 - 00130 - 00  
 Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ EERNAL  
 Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMOITA - DEPENDENCIA DE TRAEAJO SOCIAL  
 Vinculador: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID - CUNDINAMARCA

o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos; (iv) El deber positivo<sup>24</sup>, en cabeza del Estado, de asegurar todas las condiciones necesarias<sup>25</sup> que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización<sup>26</sup> de los reclusos.

#### 3.4. Protección a la niñez en el orden jurídico interno y en el ámbito internocial.

Las niñas y los niños gozan de una especial protección tanto en el contexto jurídico interno como en el ámbito internacional, dicha garantía en principio se encuentra consignada en distintos preceptos constitucionales<sup>27</sup> y, en especial, en el artículo 44 superior. De acuerdo a esta disposición, los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gazarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

En el párrafo segundo del artículo 44 ibídem se establece que tanto la familia como la sociedad y el Estado están obligados a velar por la asistencia y protección de la niñez, así como a garantizar "su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" y se determina que cualquier persona está facultada para exigir el cumplimiento de tales derechos por parte de la autoridad competente y para solicitar la sanción de los infractores. El párrafo tercero del artículo 44 agrega que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que a los niños y niñas se les debe brindar las condiciones adecuadas para su desarrollo integral. Una sociedad que no repara en la importancia de garantizar que sus niñas y niños crezcan en un ambiente propicio para ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, no sólo pone en duda su presente sino que siembra serias incertidumbres sobre lo que habrá de ser su futuro. Justamente por esa razón la Constitución compromete de manera solidaria a la familia, a la sociedad y al Estado para que, de consuno, colaboren con la debida realización de los derechos fundamentales de los las niñas y de los niños.

Así mismo, la Corte Constitucional ha tenido la ocasión de resaltar la importancia de los derechos fundamentales de las niñas y de los niños y no pocas veces ha protegido tales derechos<sup>28</sup> subrayando, de paso, la múltiple categorización que la Norma Superior realiza de las garantías contempladas para las niñas y de los niños<sup>29</sup>. La Corte Constitucional se pronunció sobre los derechos fundamentales de la niñez en la sentencia T-292 de 2004<sup>30</sup>, señalando lo siguiente:

*"(i) el interés superior y prevaleciente del menor es un concepto relacional. Debe interpretarse siempre teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y los posibles conflictos que puedan surgir entre los*

<sup>24</sup>[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.

<sup>25</sup>[Cita del aparte transcrito] Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 de 1992.

<sup>26</sup>[Cita del aparte transcrito] 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.

<sup>27</sup> Como lo ha señalado la Corte Constitucional. "Si bien el artículo 44 es la principal referencia normativa, no es la única. Por ejemplo, el artículo 50 de la Carta fija una protección especialísima para los niños menores de un año en materia de seguridad social: si no están cubiertos por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrán derecho a recibir gratuitamente atención en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. Por otra parte, el artículo 67, que regula el derecho a la educación, indica que los menores tienen el derecho y el deber de recibir educación entre los 5 y las 15 años de edad, precisando que ese tiempo comprende un año de preescolar y nueve de educación básica." Sentencia C-157 de 2002.

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-429 de 1992 (protege el derecho al acceso a la educación normal frente a la educación especial); sentencias T-523 de 1992; T-217 de 1994; T-278 de 1994; T-339 de 1994 (protegen el derecho de los niños a tener una familia y no ser separado de ella); sentencia T-524 de 1992 (protege el derecho de los niños al libre desarrollo de su personalidad); sentencias T-067 y T-068 de 1994 (protegen el derecho de los niños a la igualdad de oportunidad en colegios bilingües); sentencias T-378 de 1994, T-068 de 1994, T-204 de 1994 (protegen el derecho de las niñas a la vida y a la salud; sentencia T-466 de 1992 (protege el derecho de los niños a la recreación).

<sup>29</sup> Consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T 402 de 1992; la sentencia SU-043 de 1995 y la sentencia C-157 de 2002.

<sup>30</sup> En aquella oportunidad le correspondió a la Corte Constitucional decidir si los derechos fundamentales de una menor y, en particular, el derecho a tener una familia habían sido infringidos por la decisión de la Defensora de Familia de retirarla del hogar de quienes habían sido durante un largo tiempo – por voluntad de la propia madre de la niña - sus padres sustitutos y ubicarla, también a solicitud de su propia madre, en un hogar sustituto. Se preguntó la Corte en aquella ocasión si con la decisión adoptada por la Defensora de Familia realmente se habían protegido los intereses superiores de la menor. Luego de una serie de reflexiones y con fundamento en conceptos e informes realizados por psicólogas y profesionales especializados así como sobre la base de un análisis cuidadoso de las circunstancias que rodearon el caso concreto, decidió la Corte que los vínculos familiares no se conforman solamente en virtud de las lazos de parentesco sino que ellos pueden surgir, de modo más fuerte y profunda, con personas con las que no existe vínculos de sangre.

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No: 150013333012-2015-00130-00  
 Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
 Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL.  
 Vinculados: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID- CUNDINAMARCA

intereses del niño y los intereses de otras personas. "En otras palabras", aseguró la Corte, "afirmar que los derechos e intereses de los menores de edad son prevalecientes no significa que sean excluyentes o absolutos<sup>31</sup>." (ii) Las derechos de las niñas y de las niñas pueden entrar en conflicto con otros derechos y como consecuencia de ello es imprescindible realizar un juicio de ponderación. Este juicio, desde luego, debe ser guiado siempre bajo el criterio de la protección integral y de la promoción del bienestar del niño o de la niña involucrados, tanto más cuanto por lo general la niñez se encuentra en una posición de evidente indefensión o se ve ubicada en una situación irregular de abandono o de peligro".

De otra parte, en la sentencia C-507 de 2004<sup>32</sup>, el Tribunal de lo Constitucional estimó la necesidad de subrayar que los derechos fundamentales de las niñas y de los niños se caracterizan por ser derechos de protección. Como tales, implican la necesidad de que se adopte un grupo de medidas de carácter fáctico y de orden normativo a fin de garantizar su efectividad. Dentro de las medidas de carácter fáctico, dijo la Corte, se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de la niñez sean vulnerados. Dentro de las medidas de orden normativo, existe todo un conjunto de mandatos dirigidos a establecer normas especiales de protección, como aquellas orientadas a limitar la edad a partir de la cual los niños pueden realizar actividades de índole laboral. Así, dijo al concebir los derechos de los niños como derechos de protección:

"Tan sola una garantía objetivo sino la expresión de un derecho subjetivo fundamental a recibir protección. Este derecho a la protección es correlativo al deber del Estado de adaptar normas jurídicas que protejan al menor, habida cuenta de su vulnerabilidad, de sus condiciones reales de vida a medida que evoluciona la sociedad y su entorno inmediato, y de su exposición a soportar las consecuencias de las decisiones que adopten los mayores sin considerar el interés superior del menor. Constitucionalmente, el Legislador tiene la obligación de adecuar las normas existentes, de forma tal que (a) no desconozcan o violen los derechos fundamentales de los niños y (b) no dejen de contener las medidas adecuadas de protección que sean indispensables para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral. Además, el Legislador debe incluir aquellas otras normas que sean necesarias para asegurar el goce efectivo de todos los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en los convenios y tratados (internacionales aprobados y ratificados por Colombia). Si bien el legislador dispone de un margen de apreciación de las circunstancias y de configuración en el diseño de las normas de protección de los menores, los medios que escaja deben ser efectivamente conducentes para alcanzar los fines específicos de protección y no excluir las medidas necesarias e indispensables para lograr tales fines. La Constitución exige que en cualquier circunstancia el Estado adopte las normas que aseguren unas mínimas de protección<sup>33</sup>."

Es evidente, pues, la importancia que la jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha conferido al carácter protector que asumen los derechos fundamentales de la niñez. Las obligaciones en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado confluyen para garantizar a las niñas y a los niños una vida digna y de calidad, ajena a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades. Sin dejar de lado la responsabilidad que le cabe a la familia y a la sociedad en la realización de los derechos fundamentales de la niñez, es preciso destacar el papel activo que le corresponde realizar al Estado. El Estado debe apoyar a la familia y a la sociedad en el desempeño de sus tareas. En aquellos casos en que ni la familia ni la sociedad puedan cumplir con la debida protección de los derechos de la niñez, le corresponde al Estado hacerlo.

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2004.

<sup>32</sup> En aquella ocasión le correspondió a la Corte pronunciarse sobre la constitucionalidad de inexecutable parcial de los artículos 34 y 140, del Código Civil. El artículo 34 del Código Civil realiza una distinción en relación con la edad a partir de la cual el varón y la mujer pueden ser considerados impúberes. En este orden de ideas, la mujer puede ser considerada impúber cuando ha cumplido doce años de edad, mientras que el varón solo puede serlo cuando ha cumplido catorce años. En este mismo sentido, el artículo 140 del Código Civil marca una distinción respecto de la segunda causal cuya presencia puede generar vicio de nulidad en el matrimonio, o sober, cuando se ha contraído "entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de doce."

A lo Corte Constitucional le correspondió decidir si las preceptas acusadas desconocían el texto constitucional. Con el fin de establecer una respuesta, aplicó la Corte la metodología de la ponderación de los derechos en conflicto: "De una parte se encuentran (1) el derecho de las mujeres adolescentes ("niñas" constitucionalmente) a que se garantice su desarrollo libre, armónico e integral, así como el pleno ejercicio de sus derechos (art. 44, CP); (2) su derecho a ser protegidas adoptando las medidas adecuadas y necesarias para garantizar tales derechos (art. 44, CP); y (3) el derecho a que esta protección sea igual, sin discriminación por razones de género (art. 13 y 43, CP). De otra parte se encuentran (4) la libertad de conformar una familia (art. 42 CP); (5) la autonomía de los menores (art. 44, CP); y (6) el amplio margen de configuración que la Constitución reconoce al legislador para regular el derecho fundamental a contraer matrimonio, en desarrollo del principio democrático (art. 42, CP)". Luego de un extenso análisis de los preceptos constitucionales en conflicto así como de los derechos de las niñas adolescentes - tanto de los que se desprenden del mismo texto constitucional como de aquellas consignadas en Tratados y Convenios Internacionales aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno Nacional - llegó la Corte a la siguiente conclusión: "A la luz de la Constitución Política es inconstitucional fijar la edad mínima a los 12 años de edad para que las mujeres contraigan matrimonio, cuando ésta es de 14 años para los varones. La regla supone afectar en alta grado (1) el derecho al desarrollo libre, armónico e integral de los menores y el pleno ejercicio de sus derechos (2) el derecho a que el Estado adopte las medidas de protección adecuadas y necesarias para garantizar tales derechos; y (3) el derecho a la igualdad de protección de los niños y las niñas. Impedir el matrimonio de las mujeres a los 12 años afecta levemente, por el contrario, (4) el derecho a conformar una familia; y (5) el derecho a la autonomía; y (6) no desconoce el margen de configuración del legislador en materia de matrimonio. Por lo tanto, pese a mucha más los argumentos a favor de asegurar la igual protección de niñas y niños".

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004.

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No: 150013333012 - 2015 - 00130 - 00  
 Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
 Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL  
 Vinculados: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID- CUNDINAMARCA

#### 4. El caso en concreto.

Hechas las anteriores apreciaciones, y con el ánimo de desatar el problema jurídico trazado en acápites precedentes de este proveído, se evidencia que se plantea la vulneración de sus derechos fundamentales de petición y los de la niñez por parte del Establecimiento Penitenciario de Combita - Dependencia de Trabajo Social, al no prestarle toda la asesoría y acompañamiento al interno en trámite de custodia de su menor hija.

Ahara bien, debe decirse que dentro del plenario se encuentra la siguiente documentación relevante para decidir sobre el asunto que nos ocupa:

- A folio 6 del expediente, obra derecho de petición presentado por OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL el 6 de julio de los corrientes, en el que solicitó EPAMSCAS-COMBITA, asesoría y acompañamiento para realizar los trámites de custodia de su menor hija a su señora madre.
- En el folio 7 obra oficio de 22 de mayo de 2015 suscrita por la Comisaría Primera de Familia de Madrid en el que se le informa al señor OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL, sobre el trámite de custodia de su menor hija.
- A folios 23 y 24 obra constancia de notificación de **18 de agosto de 2015**, de la respuesta al derecho de petición de fecha **6 de julio de 2015**, en la que se evidencia que el interno se negó a firmar la notificación.
- Obra a folio 25 copia de la solicitud de custodia impetrada por María Alba Bernal ante la Comisaría Primera de Madrid-Cundinamarca.
- Obra en el folio 26 oficio enviado por el EPAMSCAS-COMBITA a la Comisaría de Familia de fecha 18 de agosto de 2015, en el que solicita dar respuesta al interno sobre el trámite de custodia de su hija.
- Obra a folios 27 a 28 escrito del accionante en el que informa que la persona que le notificó la respuesta a su derecho de petición es diferente a la que le había hecho las solicitudes y entregado los respectivos documentos, por lo que considera que es esa persona quien ha debido darle respuesta.
- A folios 29 a 40 obra informe de la Comisaría Primera de Familia de Madrid-Cundinamarca en la que se indicó que se encuentra a la espera de la respuesta del establecimiento penitenciario donde se encuentra recluida la madre de la menor, a efectos de continuar con el trámite de custodia y citar a diligencia de conciliación, advirtió que en vista de la mora en la respuesta se interpuso acción de tutela la cual se concedió y ordenó al establecimiento penitenciario donde se encuentra recluida la madre de la menor cumplir con el comisorio.
- A folio 47 la Comisaría de Familia da respuesta al requerimiento e informa que la menor se encuentra al cuidado de su tía abuela materna desde hace 5 años quien le garantiza todos los derechos fundamentales a la niña.
- A folios 63 a 75, obran registros civiles de la menor hija del accionante, autos mediante los cuales se ordenó la verificación de derechos de niñez.
- A folios 76 y 77 obra acta de entrega de la menor hija del accionante a la tía abuela materna.

Así las cosas observa el despacho que de conformidad con los documentos aportados por la Comisaría Primera de Familia de Madrid-Cundinamarca, la hija del interno no se encuentra en estado de vulneración de derechos, por cuanto en la actualidad se encuentra al cuidado de una tía abuela materna, y la Comisaría ha realizado las respectivas verificaciones, con las que se corrobora que se encuentran garantizados sus derechos fundamentales, de igual forma se evidencia a folio 7 que la Comisaría en mención le informó al interno lo que ha acontecido con el trámite de custodia de la menor y que ha realizado las diligencias que han estado a su alcance para agilizar el trámite hasta el punto de instaurar una acción de tutela como se observa a folios 31-36, por lo que se concluye que la Comisaría de Familia del Municipio de Madrid-Cundinamarca no se encuentra vulnerando los derechos fundamentales del accionante, como se verifica con los documentos aportados a folios 49-80 del expediente.

Ahara bien, respecto al Establecimiento Penitenciario accionada, no podría decirse lo mismo, comoquiera que si bien es cierta contestó el derecho de petición elevado por el interno el

Referencia: ACCION DE TUTELA  
 Radicación No: 150013333012 - 2015 - 00130 - 00  
 Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
 Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL  
 Vinculado: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MADRID- CUNDINAMARCA

día 06 de julio de 2015, gestión que se llevó a cabo durante el trámite de esta acción, no es menos cierta que la respuesta ofrecida se limitó a manifestarle al peticionario que se realizó el trámite correspondiente ante la Comisaría de Familia respectiva, y se observa que mediante oficio de fecha 18 de agosto de 2015, el Establecimiento accionado le solicita a la Comisaría de Familia adelantar las gestiones pertinentes en torno a resolver la solicitud de custodia elevada por la madre del interno; sin embargo, no se evidencia que se le haya prestado la asesoría y acompañamiento que el interno solicita en torno a la custodia de su menor hija, circunstancia frente a la cual considera el Juzgado que la respuesta suministrada a la petición se torna en incompleta, si bien, el actor solicita que la custodia de su hija sea entregada a su madre, no es menos cierta que éste ha venido requiriendo una asesoría y acompañamiento en éste proceso el cual puede ser prestado por el Equipo de Trabajo Social del Establecimiento Penitenciario, y no ha sido ofrecido, pues en tal sentido nada se dijo.

Es preciso señalar que dada la condición de limitación del derecho a libertad en la que se encuentra el interno, es imposible que éste adelante el trámite de custodia de su hija, y es precisamente que frente a ello petitiona, para que el Establecimiento lo asesore, le preste acompañamiento, le ofrezca alternativas; solicitud ésta que propende por garantizar los derechos de una menor de edad, pretensión que si bien debe ser resuelta por la autoridad de familia competente, ello no impide que en tal proceso sea asesorado el interno, sienda obligación del Establecimiento Penitenciario prestar tal apoyo a través de los profesionales del Área de Atención y Tratamiento – Dependencia de Trabajo Social.

De lo anterior, se concluye que la EPAMSCASCO-Combita, vulnera el derecho fundamental de petición del interno, puesto que no dio una respuesta completa y de fondo al derecho de petición, por lo que se ordenará que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA y DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL, ofrezcan respuesta completa y de fondo al derecho de petición presentada por el accionante el 6 de julio de 2015 y en consecuencia presten toda la asesoría, colaboración y acompañamiento psicosocial que requiera el interno en el trámite de custodia de su menor hija, así como prevenir a la mencionada entidad para que en futuro no incurra en dichas conductas y por el contrario le preste la colaboración requerida a los internos máxime cuando sus solicitudes llevan implícitos derechos de los menores de edad.

#### 4.1. Conclusión.

Por todo lo antes expuesto, este Despacho tutelar el derecho constitucional fundamental de petición del señor OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL, el cual fue vulnerado por el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA y DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL, al no dar respuesta de fondo y completa a la petición presentada el 6 de julio de 2015 por el accionante, teniendo a solicitar la asesoría y acompañamiento en el trámite de custodia de su menor hija.

Por lo anterior, se ordenará al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA y DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, se sirva dar respuesta completa y de fondo al derecho de petición presentada por el accionante el 6 de julio de 2015 y en consecuencia presten toda la asesoría, colaboración y acompañamiento psicosocial que requiera el interno en el trámite de custodia de su menor hija, así como prevenir a la mencionada entidad para que en futuros se abstenga de incurrir en dichas conductas y por el contrario le preste la colaboración requerida a los internos máxime cuando sus solicitudes llevan implícitos derechos de los menores de edad.

Contra la presente providencia proceden los recursos de ley.

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,

Referencia: ACCION DE TUTELA  
Radicación No: 15001333012 - 2015 - 00130 - 00  
Accionante: OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL  
Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA - DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL.  
Vinculados: COMISARIA DE FAMILIA PRIMERA DE MAORIO- CUINOINAMARCA

### F A L L A:

**PRIMERO.- TUTELAR** el derecho constitucional fundamental de petición del señor OSCAR FELIPE CRUZ BERNAL, el cual está siendo vulnerada por el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA y DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR** al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA y DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL, que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, se sirva dar respuesta completa y de fondo al derecho de petición presentado por el accionante el 6 de julio de 2015 y en consecuencia presten toda la asesoría, colaboración y acompañamiento psicosocial que requiera en interno en el trámite de custodia de su menor hija, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

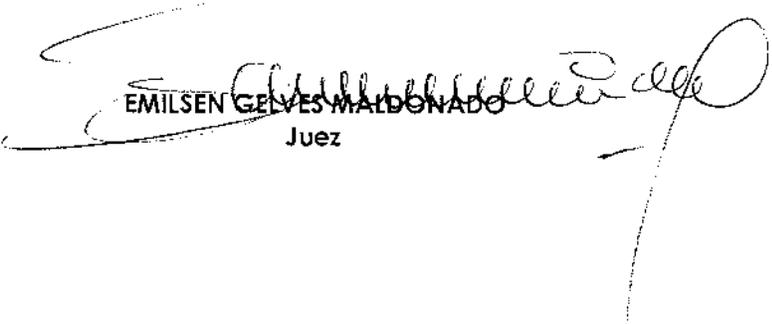
**TERCERO.- PREVENIR** al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE COMBITA y DEPENDENCIA DE TRABAJO SOCIAL, para que en el futuro se abstenga de incurrir en dichas conductas y por el contrario le preste la colaboración requerida a los internos máxime cuando sus solicitudes llevan implícitos derechos de los menores de edad.

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

**QUINTO.-** 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.

**SÉXTO- 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,**

  
EMILSEN GELVES MALDONADO  
Juez