

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, trece (13) de mayo de dos mil quince (2015)

### ACCIÓN DE TUTELA

Radicado No. 85001-33-33-002-2015-00182-01

Demandante: DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL CASANARE

Agente oficioso de: Neivy Carolay y Aydé Briyid Molano Villamil y la señora Blanca Inés Fonseca Ruiz

(hijas y madre de la interna Mary Villamil Fonseca)

Demandado: INPEC

Control reparto: 2015-00083

Proveniente: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE YOPAL

**MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL**

### ASUNTO POR RESOLVER

Decide el Tribunal la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 9 de abril de 2015, que amparó los derechos fundamentales de las menores Neyvi Carolay Molano y Aydé Briyid Molano Villamil a la unidad familiar y a no ser separado de su familia, ordenando el traslado de su señora madre, Mary Villamil Fonseca, del Centro Carcelario de Yopal a otro en el departamento de Boyacá.

### I. ANTECEDENTES

**1.1 La demanda.** El 25 de marzo de 2015 el defensor del pueblo regional Casanare, Mauricio Mojica Flórez, actuando como agente oficioso de las menores Neyvi Carolina Molano Villamil y Aydé Briyid Molano Villamil residentes en la ciudad de Tunja, de la señora Blanca Inés Fonseca Ruiz, mayor de edad y domiciliada también en Tunja y de la señora Mary Villamil Fonseca, mayor de edad y actualmente recluida en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yopal, promovió demanda en ejercicio de la acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- por estimar que

se le han vulnerado los derechos fundamentales a la unidad familiar y no ser separado de una familia.

## 1.2 Hechos. Manifiesta el accionante:

1. Que la señora Mary Villamil Fonseca se encontraba cumpliendo condena en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Sogamoso pero que fue trasladada en enero del presente año al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yopal por disposición del INPEC.
2. Refiere que las menores Neivy Carolina Molano Villamil y Aydé Briyid Molano Villamil de 15 y 13 años respectivamente son hijas de la interna, así como la señora Blanca Inés Fonseca Ruiz, de 62 años, es su madre y abuela materna de las menores conformando las cuatro el núcleo familiar.
3. Aduce que tanto las niñas como la madre de la interna durante toda su vida han tenido su domicilio y residencia en Tunja, siendo dicha ciudad su lugar de arraigo.
4. Manifiesta que la señora Villamil Fonseca es madre cabeza de familia y sus hijas se encuentran en la actualidad bajo el cuidado de su abuela y son personas de precarias condiciones económicas.
5. Argumenta que tanto las menores como la madre de la interna están siendo afectadas emocional y afectivamente por la separación que han tenido que soportar como consecuencia del traslado de su progenitora e hija a la ciudad de Yopal, así como también la propia interna al ser separada de su familia, vive la misma situación.
6. Expresa que la señora Mary Villamil Fonseca durante el periodo de reclusión ha observado buena conducta como lo demuestran los certificados de estudios que aporta a la tutela.

- ## 1.3 Fundamentos de derecho.
- Sustenta su demanda en los artículos 10, 46 y 47 del Decreto núm. 2591 de 1991, igualmente cita el artículo 44 de la Constitución Política, la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia-, apartes de las sentencias T-510 de 2003 y C-394 de 1995, esta última que estudió la exequibilidad de los artículos 73 y 77 del Código Penitenciario y Carcelario, que regulan algunos aspectos del traslado de los reclusos en los que se

concluye el respeto al principio de proporcionalidad; igualmente cita apartes de la sentencia T-605 de 1997.

Argumenta igualmente que el Inpec debe realizar, por mandato de la Corte Constitucional –sentencia C-394 de 1995-, un análisis previo y detallado del interno a trasladar cuando con tal decisión se pueda afectar los derechos de los niños y otras personas que por sus circunstancias merezcan especial protección, y que para el caso no se efectuó, por lo que dicho traslado carece de razonabilidad y proporcionalidad, puesto que no se tuvo en cuenta de que se trata de una mujer cabeza de familia, con dos hijas menores de edad y una madre que es una adulta mayor.

De igual manera no se tuvo en cuenta que con dicho traslado se privaba a las menores de recibir, aunque sea semanalmente, el afecto y cariño de su progenitora como sí lo podían hacer cuando estaba interna en Sogamoso.

**1.4 Pretensiones.** Literalmente solicita:

*“1º Se AMPARE los derechos fundamentales constitucionales a la UNIDAD FAMILIAR y NO SER SEPARADO DE SU FAMILIA a las niñas NEYVI CAROLINA MOLANO VILLAMIL y AYDE BRIYID MOLANO VILLAMIL, a la señora BLANCA INES FONSECA RUIZ y a la señora MARY VILLAMIL FONSECA vulnerados por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC-.*

*2º Se ORDENE a el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- que una vez notificada la sentencia de tutela, proceda al traslado de la señora MARY VILLAMIL FONSECA del establecimiento penitenciario y carcelario de la ciudad de Yopal a un centro de reclusión cercano a la ciudad de Tunja. Dicho trámite no podrá exceder de un mes” (Sic para todo el texto).*

**1.5 Pruebas aportadas.** Junto con la demanda aportó las siguientes:

1. Diploma expedido por la Institución Educativa “Silvestre Arenas” por medio del cual le confiere el título de bachiller académico a la señora Mary Villamil Fonseca fechado el 27 de noviembre de 2014 (fl. 6).
2. Acta individual de graduación expedido por la Institución Educativa “Silvestre Arenas” de la señora Mary Villamil Fonseca de fecha 27 de noviembre de 2014 (fl. 7).

3. Copia del registro final de desempeño escolar del año 2014 con anotación a favor de "Promovido" de la estudiante Mary Villamil Fonseca (fl. 8).
4. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Blanca Inés Fonseca Cruz identificada con el núm. 23.272.741 de Tunja y donde figura como fecha de nacimiento el 7 de mayo de 1952 (fl. 9).
5. Copia de la tarjeta de identidad núm. 1.002.365.651 de Aydé Briyid Molano Villamil figurando como fecha y lugar de nacimiento el 30 de mayo de 2001 en la ciudad de Tunja (fl. 10).
6. Copia de la tarjeta de identidad núm. 1010121099 de Neyvi Carolay Molano Villamil figurando como fecha y lugar de nacimiento el 17 de julio de 1999 en la ciudad de Tunja (fl. 11).
7. Derecho de petición de fecha 26 de enero de 2015 suscrito por la señora Blanca Inés Fonseca Cruz a través del cual solicita al defensor del pueblo regional Boyacá la asignación de un abogado para que adelante la defensa de su hija Mary Villamil Fonseca y pone de presente lo acaecido con su hija, el traslado de la cárcel de Sogamoso a Yopal, así como su precaria situación económica que le impide trasladarse junto con sus nietas a Yopal para visitar a su hija, con el fin de que se gestione nuevamente el traslado a un establecimiento carcelario en Boyacá (fl. 12).
8. Copia del oficio núm. DPRB 5004-U06-305 de 4 de febrero de 2015 a través del cual la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá pone en conocimiento de su homólogo en Yopal del derecho de petición a que se refirió en el numeral anterior (fl. 13).

#### **1.6 Contestación de la demanda por parte del INPEC (fls. 23 a 26).**

A través de la coordinadora del grupo de tutelas del INPEC y luego de plantearse varias hipótesis, que al desarrollarlas, llegó a las siguientes:

##### *"4.2 Conclusiones*

*4.2.1 La Dirección General del INPEC no ha violado, no está violando ni amenaza violar los derechos fundamentales en el libelo de la tutela.*

*4.2.2 La imposición de la pena de prisión, por su naturaleza implica una separación entre el afectado y su núcleo familiar.*

*4.2.3 La Constitución Política prohíbe a las autoridades públicas, ejercer funciones diferentes a las atribuidas por ella o la Ley.*

*4.2.4 En el presente caso el Juez de tutela no está facultado para ordenar el traslado de la privada de la libertad MARY VILLAMIL FONSECA.*

*4.2.5 La Dirección General del INPEC, es la entidad facultada para ordenar el traslado de la privada de la libertad MARY VILLAMIL FONSECA, de conformidad al artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario.*

*4.2.6 Una vez verificado el aplicativo de correspondencia CORDIS, no registra ingreso de derecho de petición al Instituto por lo tanto no se está violando como derecho fundamental.*

4.2.7 *En el presente caso el Juez de tutela no está facultado para ordenar la modificación de actos administrativos, de conformidad a lo establecido en la Ley 1437 de 2011.*

4.2.8 *Sumado a lo anterior, actualmente los Establecimientos de Santa Rosa de Viterbo, Sogamoso y Chiquinquirá que tienen pabellón para albergar privadas de la libertad, presentan hacinamiento del 37% aproximadamente, contrario a ERON de Yopal que solo tiene un 22%.*

4.2.9 *El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, custodia y vigila a las personas privadas de la libertad de los establecimientos de reclusión para garantizar su integridad, seguridad y el cumplimiento de las penas impuestas por autoridad judicial, es así como el Grupo de Asuntos Penitenciarios garantiza el control sobre la ubicación y traslado de la población privada de la libertad, elaborando actos administrativos para fijar los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, Pabellones o Establecimientos de Reclusión Especial en los que la población condenada deba cumplir la pena impuesta por las autoridades judiciales competentes” (Sic para todo el texto).*

Para ello se sustentó en los artículos 16, 73 a 78 de la Ley 65 de 1993 y el párrafo del artículo 58 de la Ley 1453 de 2011 que regulan lo relacionado con el traslado de la población reclusa entre establecimientos carcelarios; el artículo 75 de la Ley 65 de 1993 modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014, este último trae inmerso cuáles son las causales de traslado, siendo las únicas establecidas por el legislador; así mismo trae a colación las medidas cautelares que trae el CPACA.

Jurisprudencialmente citó las siguientes sentencias: T-274 de 2005, T-750 de 2007 y T-240 de 2003, T-739 de 2012, T-435 de 2009, T-785 de 2012, T-507 de 2005, T-705 de 2009.

Como soporte reglamentario citó la Resolución núm. 1203 de 2012 que reglamentó la Junta Asesora de Traslados, también la 1203 de 16 de abril de 2012, artículo 9º numeral 2º, que trata sobre los casos de improcedencia de traslado, siendo el de hacinamiento uno de ellos.

Refiere que verificado el Aplicativo Misional SISIPPEC, la actora está condenada a 33 años 4 meses de prisión por el delito de homicidio agravado, que su clasificación en fase es de alta seguridad y que mediante resolución de traslado 100-01278 del 19 de diciembre de 2014 fue trasladada del ERON de Sogamoso al EPC de Yopal por orden interna, por lo tanto se encuentra ubicada en un Establecimiento del Orden Nacional que

garantiza las medidas necesarias para el cumplimiento de la pena impuesta.

Trae a colación que la Dirección General del INPEC estableció los lineamientos para las visitas virtuales de la población reclusa, mediante el oficio 8320-SUBAP-05584 del 24 de octubre de 2012 puesto en práctica a nivel nacional.

Puntualiza que el distanciamiento no solo es consecuencia de la restricción de derechos al operar la privación de la libertad, sino que además la reclusión de personas privadas de la libertad por parte del INPEC sería absolutamente ingobernable si como exigencia los debiera mantener en el lugar donde en determinado momento resida su núcleo familiar y trasladarlos de reclusorio cuando su familia también lo hiciera y que se debería aplicar a todos los internos, lo que carece de razón y fue por ello que el legislador acertadamente no incluyó dentro de las causales de traslado el acercamiento familiar porque de hacerlo la situación carcelaria sería verdaderamente inmanejable.

Finalmente solicita se declare la improcedencia de la acción por no haberse configurado violación alguna de derechos fundamentales.

Por su parte, **el director EPC de Yopal**, William Alberto Roa Alonso, informa que se pudo establecer que la interna Villamil Fonseca Mary ingresó al establecimiento el 22 de enero de 2015 trasladada de la cárcel de Sogamoso mediante Resolución núm. 100-01278 por motivos de orden interno, y que se encuentra purgando una pena de 33 años y 4 meses de prisión por el delito de homicidio agravado.

Igualmente, que según el artículo 73 de la Ley núm. 65 de 1993 le corresponde a la Dirección del INPEC disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.

Asimismo, trae a colación los artículos 74 y 75 de la citada ley que habla de quiénes son los competentes para solicitar el traslado y cuáles las

causales, igualmente refiere apartes de la resolución que ordenó traslado y los motivos por el que se dio.

Solicita igualmente se declare la improcedencia de la acción.

#### **1.6 Material probatorio aportado.** Como soporte aportó:

- Copia de la Resolución núm. 01278 de 9 de diciembre de 2014 por la cual se ordenó el traslado de varios internos, entre ellos, el de la señora Villamil Fonseca Mary (fls. 29 vuelto y 30 y/o 36 a 38).

**1.7 Providencia impugnada** (fls. 40 – 47, c.1). Mediante sentencia de 09 de abril de 2015 el *a quo* amparó los derechos fundamentales a la unidad familiar y a no ser separado de su familia de las menores Neyvi Carolay Molano Villamil y Aydé Briyid Molano Villamil y expidió las siguientes órdenes:

*“... SEGUNDO: En Consecuencia, INAPLICAR por inconstitucional para este caso específico las facultades legales conferidas en el artículo 73 de la ley 65 de 1993, al igual que lo establecido para esta materia en el decreto 4151 de 2011 y plasmado en la Resolución No. 01278 del 19 de diciembre de 2014 que dispuso el traslado al establecimiento penitenciario y carcelario de mediana seguridad de Yopal en lo que tiene que ver con la interna señora MARY VILLAMIL FONSECA, de conformidad al artículo 4º de la Constitución Política.*

*TERCERO: Por lo anterior, ORDENAR al DIRECTOR GENERAL DEL INPEC que en el término máximo e improrrogable de quince (15) días disponga lo necesario para trasladar nuevamente a un Centro Penitenciario y Carcelario del Departamento de Boyacá, a la interna señora MARY VILLAMIL FONSECA.*

*Se advierte que la precedente disposición tiene efectos permanentes y hacia el futuro, mientras subsista la situación familiar de la Interna MARY VILLAMIL FONSECA que dio lugar al amparo...”.* (Sic para todo el texto).

Precisó el *a quo* que conforme a lo estipulado en la Ley núm. 65 de 1993 el INPEC se encuentra legalmente habilitado para disponer por diversas razones el traslado de personal interno en las cárceles del país, pero que sin embargo dicha prerrogativa *“no es omnímoda y bajo la misma no puede pasar por encima de los derechos fundamentales constitucionales de las personas que se encuentren purgando una pena de prisión, más si en el*

*entorno de este se encuentren menores de edad que resultarían vulnerados en sus derechos” (Sic para todo el texto).*

Y que al analizar el caso particular encuentra que se trata de una madre con dos hijas menores de edad, cabeza de familia, y que se encuentra purgando una pena alta en un centro carcelario distante de la ciudad de Tunja donde residen sus hijas, percibiendo un desmedro de las condiciones de vida de las menores, teniendo en cuenta que gozan de especial protección, y al estar tan distanciadas les trunca la posibilidad de estar en contacto así sea solo cada 8 días cuando se les autoriza la visita familiar. Y que aunado a ello, se encuentran al cuidado de persona mayor adulta que se acerca a la tercera edad y cuyas condiciones económicas no son las mejores.

Realiza la aclaración que la tutela es inter partes y que no en todos los casos análogos se debe amparar los derechos de los menores cuando sus padres son trasladados, debiéndose revisar minuciosamente cada situación y valorar las pruebas.

**1.8 La impugnación** (fls. 53-54, c. 1°). La coordinadora del Grupo de Tutelas del INPEC impugna la decisión y solicita revocar en su integridad el fallo por considerar que el INPEC no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

Respecto del numeral segundo del fallo de tutela, refiere que la acción de tutela conforme a lo señalado en el artículo 6.1 del D.L. 2591 de 1991 está concebida como un mecanismo constitucional de carácter puramente residual, y que solo proceda ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales.

Luego trae a colación el artículo 135 de la Ley núm. 1437 de 2011, Título III, medios de control, nulidad por inconstitucionalidad y lo transcribe en su totalidad, para afirmar que *“surge evidente la procedencia del medio de control NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD para INAPLICAR por inconstitucional una Ley de la República”*.

En relación al numeral tercero del fallo afirma que dicha orden viola el principio de la prevalencia del interés general, puesto que al salvaguardar los derechos fundamentales de los niños y la unidad familiar de la privada Villamil Fonseca, la población reclusa de los ERON correspondientes al departamento de Boyacá, estarán sometidos a un empeoramiento de sus derechos fundamentales.

Trae a colación la sentencia C-022 de 1996 en la que se afirma que el concepto de razonabilidad se concreta en el de proporcionalidad y que implica evaluar si el trato desigual es adecuado, necesario y proporcionado.

Luego, afirma que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el juez de tutela, a diferencia del juez ordinario, goza de un poder especial para fallar ultra o extra petita; pero que de ninguna manera esa facultad puede entenderse como absoluta, puesto que no puede constituirse en una licencia para que so pretexto de proteger derechos fundamentales se desconozca el Estado de Derecho, pilar de toda sociedad que se precie de ser democrática como el caso de Colombia.

A continuación vuelve y hace énfasis en los artículos 73 a 78 de la Ley núm. 65 de 1993 que rige lo referente a los traslados de la población reclusa. También reitera que el INPEC estableció los lineamientos para visitas virtuales a los reclusos, (oficio núm. 8320-subap-05584 del 24 de octubre de 2012).

Y termina puntualizando que el a quo asumió competencias que corresponden al juez de lo contencioso administrativo, trayendo a colación el artículo 230 del CPACA que trata sobre las medidas cautelares.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El expediente arribó al despacho del sustanciador el 20 de abril de 2015 (fl. 2, c. 2°); el trámite se abrió el día siguiente, como venía sustentado el recurso, se admitió sin novedades (fl. 3, c. 2°) y se corrió traslado común a las partes sin pronunciamiento alguno e ingresó al Despacho para fallo a partir del 28 de abril de 2015 (fl. 7, c. 2°).

El 5 de mayo de 2015 se realizaron varios requerimientos dirigidos al director general del Inpec y a los directores de los centros carcelarios de Sogamoso y Yopal con el fin de que explicaran los motivos fundados del por qué se trasladó a la señora Mary Villamil Fonseca de la cárcel de Sogamoso a la de Yopal, así como se indagaron otros aspectos pero sin obtener respuesta alguna; tan solo se recibió un correo electrónico de la EPC – Yopal corriendo traslado de la solicitud a la Dirección General del INPEC – área tutelas (fl. 14, c. 2 instancia).

Así mismo, se ofició a la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá para verificar la situación socioeconómica de la señora Blanca Inés Fonseca Cruz y de las menores Neyvi Carolay y Aйдé Briyid Molano Fonseca, lográndose entrevista con la abuela de las menores el 6 de mayo de 2015 por parte de un profesional especializado de dicha regional (fls. 27-28, c. 2 instancia), que permite deducir que:

1. El núcleo familiar de la interna Mary Villamil Fonseca está compuesto por sus dos menores hijas Neivy Carolay y Aiydé Briyid, su señora madre Blanca Inés, junto con un hermano, Joaquín Fonseca, de 37 años de edad.
2. Este último trabaja como ayudante de construcción pero a voces de su señora madre *“es un poquito retardado porque no se le entiende lo que habla y de nacimiento le daban ataques epilépticos pero ya no... El busca trabajo y nos ayuda para la comida...de vez en cuando me ayuda con 20.000 mil...”*.
3. La abuela de las menores tiene a las dos niñas bajo su custodia otorgada por su hija conforme al acta de conciliación “proceso de custodia y cuidado personal núm. 034” llevada a cabo el 4 de junio de 2013 (obrante a fls. 33 a 35, c. 2 instancia) suscrita por la defensora de familia Centro Zonal Tunja 2.
4. Es la abuela quien las mantiene dándoles el estudio y la comida, que tanto ella como las niñas tienen Sisbén; que su sustento consiste en hacer aseos y nada más, ganándose cien mil pesos mensuales; que la casa donde viven se la dejó su madre de una herencia y pagan en promedio por servicios agua \$24.000 pesos, de luz \$80.000 pesos y

de gas \$40.000 pesos, que su hijo le ayuda de vez en cuando con \$20.000 pesos.

5. Se encuentran viviendo en un sector donde el estrato es 1 (verificable en los recibos anexos de acueducto y alcantarillado y de energía, fls. 30 a 32, c. 2 instancia)
6. Que las niñas duermen solas hace 3 años desde que su madre está detenida y no tiene ni los recursos ni los medios para trasladarse a visitarla, y solicita al Tribunal se le otorgue la prisión domiciliaria para que le ayude a cuidar a las menores, porque le toca dejarlas solas y no tiene ayuda de nadie.
7. Como otros datos adicionales se lee en el formato de la entrevista que la señora Blanca Inés Fonseca Cruz tiene 64 años de edad, nació en Tunja, es soltera, tiene 6 hijos, y su grado de escolaridad es de segundo de primaria.

Como pruebas adicionales se aportaron:

1. Escrito suscrito por el defensor del pueblo de la Regional Boyacá quien presenta el informe en el que indica que el núcleo familiar de la interna Mary Villamil Fonseca vive *“en condiciones de pobreza”* así como también lo expresó el profesional especializado que realizó la entrevista *“encontrando que las personas antes mencionadas viven en condiciones dignas, pero es palpable las condiciones de pobreza que rodean el núcleo familiar”* (fl, 25-26, c. 2 instancia).
2. Copia de los recibos de agua y alcantarillado expedidos por la empresa Proactiva S.A. E.S.P., de aseo - ServiTunja S.A. E.S.P., de gas - Gas Natural Cundiboyacense S.A. E.S.P., de energía - EBSA Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. (fls. 30 a 32, c. 2 instancia).
3. Acta de conciliación proceso de custodia y cuidado personal núm. 034 (fls. 33 a 35, c. 2 instancia).
4. Copia de escritura AA1335312 de 24 de septiembre de 2003 en la que José Gabriel Molano Molano reconoce como hija extramatrimonial a Aydé Briyid Molano Villamil (fl. 36, c. 2 instancia).
5. Registro civil de nacimiento de Neyvi Carolay Molano Villamil (fl. 37, c. 2 instancia).

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**3.1 La competencia.** De conformidad con la previsión contenida en el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 por el cual se establecen las reglas para el reparto de la Acción de Tutela, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Colegiatura es competente para conocer de la presente impugnación.

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

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-1020 de 30 de octubre de 2003, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, indicó que la acción de tutela es un medio de defensa que se encuentra al alcance de todas las personas

“nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, (...) independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, los que se encuentran privados de su libertad, los indígenas e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia”.

**3.3 Objeto de la impugnación.** Está orientada a que se revoque en su totalidad el fallo por considerar el INPEC que con el traslado de la interna Mary Villamil Fonseca no se está violando ningún derecho fundamental a sus menores hijas.

**3.4 Derechos concernidos.** No cabe duda sobre el linaje constitucional fundamental que comportan los derechos incoados como vulnerados por la accionante.

**3.5 El caso concreto.** Tenemos que el INPEC manifiesta su inconformismo específicamente en dos situaciones: que existen otros medios de defensa judicial en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para adoptar medidas tendientes a proteger los derechos fundamentales de los administrados como lo son las medidas cautelares puesto que la acción de tutela tiene la característica de ser residual; que el camino correcto para inaplicar una ley de la República es el medio de control de nulidad por inconstitucional.

**3.6 Problemas Jurídicos**

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y la decisión de tutela adoptada por el *a-quo*, le compete a esta Corporación analizar:

1. Si es procedente la acción de tutela cuando está de por medio la trasgresión de derechos fundamentales a la unidad familiar y al no ser separado de su familia de dos menores cuando su madre, cabeza de familia, ha sido trasladada a otro centro carcelario ubicado a mayor distancia del lugar de arraigo de las menores hijas.
2. Y de ser procedente, establecer si el INPEC le ha vulnerado a las menores adolescentes los derechos fundamentales incoados, y en caso afirmativo determinar si las órdenes dictadas por el *a quo* son las adecuadas para la protección de los mismos.

**3.7.1 Solución a los problemas jurídicos planteados.**

Previo a resolverlos, es pertinente decir que está Corporación ya ha tratado el mismo tema en otras sentencias de tutela, para el caso se trae la más reciente de fecha 11 de mayo de 2015, donde actuó como magistrado ponente Néstor Trujillo González, accionante: LEYDI PAOLA CHAVITA GUTIÉRREZ y en nombre de sus menores hijos BRAYAN ESTIVEN y LEIDY JANNETH JIMÉNEZ CHAVITA; accionado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC dentro del radicado 850012333002-2015-00104-00; en dicha oportunidad se dijo:

“(…)

**4ª PROBLEMAS JURÍDICOS**

4.1 PJ1 ¿Existe vulneración de los derechos de los niños y de la unidad familiar (núcleo familiar) por estar el padre, privado de la libertad por mandato judicial, recluido en un establecimiento penitenciario alejado del lugar de residencia de la familia si, a su vez, ellos carecen de los medios para visitarlo regularmente?

Tesis: No. Pese a la prevalencia de los derechos de la infancia, estos carecen de carácter absoluto respecto del régimen de privación de libertad de sus progenitores; esa condición de sujeción jurídica genera limitaciones ineludibles, pero tampoco legitima el desarraigo total del núcleo familiar.

#### 4.1.1 RESTRICCIONES INHERENTES A LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. UBICACIÓN Y/O TRASLADO DEL PENADO. UNIDAD FAMILIAR Y DERECHO DE LOS NIÑOS

4.1.1.1 La Ley 65 de 1993<sup>1</sup> otorgó cierta discrecionalidad a la Dirección General del INPEC para determinar la ubicación del personal recluso a su cargo incluyendo la posibilidad de traslado de centro penitenciario por propia iniciativa<sup>2</sup>. El traslado también puede inducirse a través de una petición la cual debe encontrarse sometida a condiciones especiales respecto de las personas que pueden solicitarlo y las causales de procedencia.

Específicamente, para la época en que se hicieron las primeras peticiones, indicaba lo siguiente:

ARTÍCULO 75. Causales de Traslado [Modificado Ley 1709]. Son causales de 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.

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

ARTÍCULO 76. Remisión de Documentos [Modificado Ley 1709]. La respectiva cartilla biográfica o prontuario completo, incluyendo el tiempo de trabajo, estudio y enseñanza, calificación de disciplina y estado de salud, deberá remitirse de inmediato a la dirección del establecimiento al que sea trasladado el interno. Igualmente deberá contener la información necesaria para asegurar el proceso de resocialización del interno.

ARTÍCULO 77. Traslado por Causas Excepcionales [Vigente]. Cuando un detenido o condenado constituya un peligro evidente para la vida e integridad personal de algunos de sus compañeros o de algún empleado del establecimiento, por virtud de enemistad grave o amenazas manifiestas, se tomarán respecto de él medidas rigurosas de seguridad, que puedan ser en los casos más graves y por excepción, hasta el traslado a otro establecimiento. Sólo en estos casos excepcionales y con suficiente justificación, podrá el Director de un centro de reclusión disponer el traslado de un interno, dando aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

4.1.1.2 La regulación recibió algunos cambios normativos posteriores a las solicitudes de traslado del año 2013 y anteriores, pero ya vigentes cuando debió tramitarse la que se introdujo el 17 de enero de 2014, al parecer no resuelta, a saber:

#### **Ley 1709 de 2014:**

**Artículo 52.** Modifícase el artículo 74 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

<sup>1</sup> Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario"

<sup>2</sup> ARTÍCULO 72. Fijación de Pena y Medida de Seguridad. El Director General del INPEC señalará la penitenciaría o establecimiento de rehabilitación donde el condenado deba cumplir la pena o medida de seguridad.

ARTÍCULO 73. Traslado de Internos. Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.

**Artículo 74. Solicitud de traslado.** El traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) por:

1. El Director del respectivo establecimiento.
2. El funcionario de conocimiento.
3. El interno o su defensor.
4. La Defensoría del Pueblo a través de sus delegados.
5. La Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados.
6. Los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.

**Artículo 53.** Modificase el artículo 75 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

**Artículo 75. Causales de traslado.** Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, las siguientes:

1. Cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista.
2. Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento.
3. Cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno.
4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento.
5. Cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.

**Parágrafo 1°.** Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de este y el lugar a donde debe ser remitido el interno.

**Parágrafo 2°.** Hecha la solicitud de traslado, el Director del Inpec resolverá teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos y las condiciones de seguridad del establecimiento; y procurará que sea cercano al entorno familiar del condenado.

**Parágrafo 3°.** La Dirección del Establecimiento Penitenciario informará de manera inmediata sobre la solicitud del traslado al familiar más cercano que el recluso hubiere designado o del que se tenga noticia.

**Artículo 54.** Modificase el artículo 76 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

**Artículo 76. Registro de documentos.** La respectiva cartilla biográfica contenida en el Sistema de Información de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario (Sisipec) deberá estar correctamente actualizada con el fin de que no sea necesaria la remisión de documentos al establecimiento al cual ha sido trasladada la persona privada de la libertad. Allí debe estar contenida la información sobre tiempo de trabajo, estudio y enseñanza, calificación de disciplina, estado de salud, otros traslados y toda aquella información que sea necesaria para asegurar el proceso de resocialización de la persona privada de la libertad.

La cartilla biográfica podrá ser consultada en cualquier momento por el juez competente y por el Ministerio de Justicia y del Derecho, para el mejor desarrollo de sus funciones.

#### 4.1.1.3 A partir de la sujeción especial que existe entre el individuo privado de la libertad y el Estado<sup>3</sup>, la Corte Constitucional elaboró una tipología de derechos fundamentales con

<sup>3</sup> Sentencia T-266 de 2013 (...) La jurisprudencia constitucional ha sostenido que entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad surge un vínculo de "especial relación de sujeción"<sup>[47]</sup>, dentro del cual las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden limitar y restringir el ejercicio de ciertos derechos de los internos, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad<sup>[48]</sup>. Lo cual implica<sup>[49]</sup>:

- (i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado)<sup>[50]</sup>.
- (ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales.
- (iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.
- (iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización.
- (v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales<sup>[51]</sup>, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.
- (vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas.

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión I.D.H.) ha sostenido que la subordinación del interno frente al Estado constituye "una relación jurídica de derecho público se encuadra dentro de las categorías ius administrativista conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad (...)"<sup>[52]</sup>.

Así, con la privación del derecho de libertad de un individuo nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose "por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria"<sup>[53]</sup>.

*fundamento en el grado tolerable de su limitación como consecuencia de una condena de este tipo, así<sup>4</sup>:*

La Corte ha clasificado sus derechos fundamentales en tres categorías<sup>[54]</sup>: (i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción); (ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y (iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros<sup>[55]</sup>.

De esta manera, nace para el Estado la obligación de “*garantizar que los [internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos*”<sup>[56]</sup>. Lo anterior obedece a que las personas que están detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades<sup>[57]</sup>.

**4.1.2 El proceso decisorio del INPEC: discrecionalidad relativa reglada.** *De otra parte, la discrecionalidad con la que la autoridad penitenciaria ordena el traslado de los condenados no puede arbitrariamente desconocer los contextos particulares de los destinatarios de esa decisión pues el sitio dispuesto para el cumplimiento de la condena hace parte de uno de sus objetivos primarios, como lo es la resocialización de la persona en estado de reclusión, por lo que su examen debe introducirse como variable al momento de tomar este tipo de determinaciones.*

**4.1.2.1** *Esa tensión y requerida armonización entre los derechos de los niños y a la unidad familiar y los fines del objetivo resocializador de la pena la ha ponderado la Corte para fijar elementos que limitan el margen de discrecionalidad con que el INPEC distribuye los convictos puestos a su cargo. Señaló lo siguiente<sup>5</sup>:*

*En el tratamiento de rehabilitación de los convictos para su reintegración a la sociedad como miembros productivos de ésta, es fundamental el papel que cumplen sus familias, especialmente cuando ellos son padres de menores de edad, pues la presencia de éstos se convierte en un aliciente y una motivación en la búsqueda de medios para reducir sus condenas.*

*Por esta razón a través del estudio y el trabajo que realizan los internos en los centros penitenciarios, además de mantener un buen comportamiento durante el tiempo que deban permanecer reclusos, se genera en esta población una conciencia de superación que podría conducir a que su reingreso a la vida en comunidad les sea más fácil y pronta.*

*Como ya se ha decantado en los títulos anteriores, los reclusos tienen restringido el derecho fundamental a la unidad familiar, pues dependen de los permisos que los directores de los establecimientos penitenciarios les otorgan, bien sea para que puedan pasar un tiempo en sus viviendas o para que las familias puedan ingresar a los centros penitenciarios a visitarlos.*

*Así, el INPEC tiene la facultad discrecional pero reglada de trasladar a los internos de una cárcel a otra, debiendo motivar este acto administrativo según lo dispuesto en las normas concordantes, lo que impide un ejercicio arbitrario del centro de reclusión, pero sin que pueda ser un impedimento invencible para ello el distanciamiento del lugar donde se encuentra domiciliada la familia del interno. En todo caso, es claro que no se debe desconocer la prevalencia de los derechos de los niños y adolescentes en cada caso.*

<sup>4</sup> Sentencia T-266 de 2013. Referencia: expediente T-3500310. Acción de tutela interpuesta por el señor Juan Carlos Oliveros y otros contra el Centro Penitenciario ERON Heliconias y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil doce (2013).

<sup>5</sup> Sentencia T-428 de 2014. Referencia: expedientes T-4253762, T-4258203, T-4258343, T-4259308, T-4260506, T-4269450, T-4276955 y T-4279848, acumulados. Acciones de tutela instauradas por Samuel Virviescas Pinilla y otros. Magistrado Ponente: ANDRÉS MUTIS VANEGAS. Bogotá, D. C., tres (3) de julio de dos mil catorce (2014).

*En ese sentido, se busca que en las familias de los internos, especialmente en los casos en los que se encuentren conformadas por menores, el sufrimiento colateral al que se deben enfrentar en razón al encierro de su pariente, sea el menor posible. En relación con este tema, es pertinente recordar que la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece en su artículo 5° la garantía de que "La pena no puede trascender de la persona del delincuente"[26], lo que indica que las consecuencias de las actuaciones criminales solo pueden afectar a quien las comete y en ninguna medida puede trasladarse el castigo a sus familiares. Por esta razón, en la aplicación de la condena se deben tener en cuenta los derechos fundamentales de quienes conforman su núcleo familiar.*

*4.1.2.2 Así las cosas, la limitación al derecho a la unidad familiar a la que se encuentra sometido el recluso dista de ser absoluta, pues tratándose de responsabilidades personales enteramente individualizadas no existe la posibilidad jurídica de extender todos sus efectos adversos a la familia; valga decir, el condenado es uno solo, no todos sus parientes y, por supuesto, en ningún evento y por ninguna razón, han de padecer la pena con similar intensidad sus hijos menores.*

*Por ello cada situación evaluada en concreto merece un tratamiento de especial consideración al tratarse de la ubicación en la que deba cumplir con la condena impuesta, atendiendo las condiciones del penado, de los sitios de reclusión, las disponibilidades del servicio, el arraigo y las circunstancias socioeconómicas del núcleo familiar, los aspectos geográficos, los medios de transporte disponibles y la logística para visitas virtuales.*

*4.1.2.3 El derecho a la familia de los individuos privados de la libertad no queda absolutamente eliminado, el ordenamiento jurídico ha previsto prerrogativas de tipo administrativo para que el recluso y su familia conserven, en alguna medida, el contacto con las personas allegadas a su cotidianidad antes de su encierro (visitas físicas y virtuales, permisos, llamadas), las cuales deben ser garantizadas por la autoridad que lo tiene retenido con las condiciones especiales que para ello se requieran.*

*Así se configura la responsabilidad de la autoridad penitenciaria de proveer los escenarios propicios para que se armonicen las limitaciones razonables del régimen al que el Estado deba someter a una persona condenada a una pena privativa de la libertad y la conservación de sus derechos fundamentales individuales en su justa proporción, para que quienes componen el núcleo familiar del preso y él mismo tengan la posibilidad de preservar la calidad de la relación de la que disfrutaban antes del encierro.*

*Por ello, en consonancia con lo señalado por la Corte Constitucional, dada que una finalidad relevante del tratamiento penitenciario es la resocialización de la persona sometida a condena privativa de la libertad, el contacto con su núcleo familiar es parte fundamental del proceso resocializador, razón por la cual la vulneración de los derechos a la unidad familiar afecta también al padre que sufre el encierro y, en esa medida, el INPEC debe facilitar el acercamiento del recluso con su núcleo familiar con medidas eficaces realmente aplicadas que faciliten dicho contacto.*

*4.1.3 La línea horizontal. Este Tribunal ha tratado en forma similar situaciones relativas a la valoración de las limitaciones que implica el tratamiento penitenciario y las consecuencias para la familia del recluso, incluso los derechos de sus hijos. Se ha concluido que la protección de los derechos a la unidad familiar y de los niños se sobrepone a la decisión arbitraria e irracional de la autoridad penitenciaria en cuanto a su ubicación y/o traslado. Específicamente ha señalado lo siguiente<sup>6</sup>:*

<sup>6</sup> Yopal, catorce (14) de junio de dos mil trece (2013). Ref.: TUTELA. Fallo. RECLUSO CONDENADO. RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. UNIDAD FAMILIAR. TRASLADOS: FACULTAD DISCRECIONAL DEL INPEC. JUSTIFICACIÓN POR HACINAMIENTO DE CÁRCELES. VISITAS VIRTUALES: DISPONIBILIDAD Y ACCESO EFECTIVO. INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE TUTELA: ALCANCE RESTRICTIVO EXCEPCIONAL. Demandante: LUIS ALFONSO CORTÉS GÓMEZ. Demandado:

*La restricción del goce efectivo de la unidad familiar, vista desde la doble perspectiva del recluso y de quienes están en libertad, es inherente al régimen penitenciario, a las consecuencias de la pena (si se trata de condenados) que cumple (o debe cumplir) múltiples funciones de interés social, entre ellas reprochar una conducta que el legislador ha estimado digna de semejante castigo y disuadir, con la amenaza del daño futuro, a quienes pudieran estar tentados a realizarlas.*

*Por ello, en principio, quien da lugar a que el Estado lo prive legítimamente de su libertad y lo recluya en las cárceles, se infliere a sí mismo una grave limitación al goce efectivo del derecho a vivir en y con su familia; pero también a su núcleo parental, hijos menores incluidos. No es la administración penitenciaria la que sustrae al penado de su entorno social y familiar; son sus propios hechos, ha determinado que así ocurra y de someterse a las consecuencias adversas.*

*Sin embargo, serán las especiales circunstancias que rodeen al núcleo familiar, en especial a los niños, las que hagan que el juez de tutela medie para hacer moderar esas restricciones; puede ocurrir que tenga que interferir procesos administrativos decisivos relativos a traslado de reclusos cuando se encuentran privados de su libertad en un establecimiento penitenciario ubicado en un lugar diferente al de residencia de los menores, solo si estos quedan en concretas condiciones de relativo desamparo (que no deba suplir el ICBF) o se acredita significativa perturbación de su salud, entre otros eventos, pues en principio la decisión de traslado es de carácter discrecional en cabeza del INPEC a quien le compete velar por la seguridad y el orden en los establecimientos carcelarios<sup>12</sup>.*

#### 4.2 P.J2. FUNCIÓN RESIDUAL Y SUBSIDIARIA DEL JUEZ DE TUTELA EN MATERIA DE TRASLADOS DE INTERNOS

*¿Le es dable al juez de tutela en sede constitucional interferir las decisiones sobre traslados de reclusos adoptadas por el INPEC y disponer dónde deba permanecer un condenado que los jueces naturales hayan dispuesto que sea privado de libertad al cuidado del Estado?*

Tesis del Tribunal: No (reiteración)<sup>7</sup>. La función que corresponde al juez de tutela es la de vigilar que el procedimiento y decisión administrativa sobre el traslado de reclusos no sean arbitrarios ni vulneren los derechos fundamentales del mismo interno o su núcleo familiar.

*4.2.1 Por disposición de la ley a la Dirección General del INPEC le corresponde la función administrativa de distribuir a la población reclusa puesta a su cargo como consecuencia de una condena judicialmente impuesta. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señaló que la injerencia del juez de tutela solo procede cuando se advierte la vulneración a los derechos fundamentales de los reclusos y de otros afectados por cuenta de la orden de traslado que expida la autoridad administrativa. En este sentido, la discrecionalidad otorgada resulta relativa; así lo ha dicho la Corte<sup>8</sup>:*

5.7 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:

- (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.

INPEC (Dirección de Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Yopal). Radicado: 850013333001-2013-00102-01. Juzgado de Origen: 1º Administrativo de Yopal. Fecha decisión: 8-V-2013. Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ.

<sup>7</sup> TAC, fallo del 14 de junio de 2013. Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ. Radicación 850013333001-2013-00102-01.

<sup>8</sup> Sentencia T-439 de 2013. Referencia: expedientes T-3824489 y T-3822515 (acumulados).

#### 4.2.2 Esta Sala, frente al estudio de un escenario parecido concluyó así<sup>9</sup>:

La interferencia del juez de tutela solo puede recaer para corregir arbitrariedades, pues los estándares señalan que esa potestad debe responder a criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, entre los cuales frecuentemente se invocan la seguridad nacional, la preservación de condiciones de vida digna para los reclusos y el cuidado de su integridad; el estado *inconstitucional de cosas* que aqueja al sistema carcelario, declarado por la Corte años ha sin que se haya superado, ha puesto de presente el *hacinamiento* como un factor determinante de esas decisiones.

4.2.3 *Constituye abuso por parte de la autoridad emitir una decisión sobre el cambio de centro de reclusión de quien lo solicita fundada únicamente en su relativa discrecionalidad o en la etérea invocación de motivos de seguridad, sin más explicaciones; por el contrario, si la autoridad penitenciaria fundamenta su decisión de traslado o permanencia de un interno en determinado establecimiento penitenciario en razones claras, expresas, verificables, previstas en el ordenamiento, dicha medida se ajustará al procedimiento legal y a los estándares jurisprudenciales que orienta ese poder decisorio que debe ejercerse sin perder de vista la finalidad que tiene el tratamiento penitenciario<sup>10</sup>. Será en el primer escenario en el que el juez de tutela deba intervenir para hacer cesar el agravio”.*

#### Caso en concreto

El defensor del pueblo Regional Casanare, ante solicitud de la madre de la interna, señora Mary Villamil Fonseca, interpuso acción de tutela en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la unidad familiar y al no ser separados de su familia, al habersele trasladado del Centro Penitenciario y Carcelario de Sogamoso al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yopal, el cual es demasiado distante a la ciudad de Tunja donde viven sus dos hijas adolescentes<sup>11</sup>, acompañadas de su señora madre, perteneciente a la tercera edad.

Dentro del expediente se observa una comunicación suscrita por la madre de la interna en la que puntualmente manifiesta:

*“(...) Dado que mi hija tiene dos hijas menores de edad que han sido dejadas a mi cuidado, y por mi precaria condición económica no cuento con recursos para trasladarme ni trasladarlas a ellas a*

<sup>9</sup> TAC, fallo del 14 de junio de 2013. Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ. Radicación 850013333001-2013-00102-01.

<sup>10</sup> Sentencia T-439 de 2013: “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”.

<sup>11</sup> Es de aclarar que las dos hijas, AYDÉ BRIYID MOLANO VILLAMIL y NEIVY CAROLAY MOLANO VILLAMIL para la fecha de producción de esta sentencia cuentan con 13 y 15 años respectivamente, lo que las cataloga como adolescentes de acuerdo al ARTÍCULO 3º de la Ley 1098 de 2006: “SUJETOS TITULARES DE DERECHOS. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”.

*fin de que visiten a su madre o para visitarla a fin de ayudarle con lo que pueda necesitar en su reclusión, por lo que solicito que se asigne un defensor y se adelanten los trámites correspondientes para que sea trasladada nuevamente a una cárcel en el departamento de Boyacá. Adjunto las tarjetas identidad de mis nietas y los registros de los estudios realizados por mi hija durante su estancia en la cárcel de Sogamoso...”*

Del anterior memorial y de la entrevista efectuada a la abuela de las menores permite inferir las penurias por las cuales está pasando el grupo familiar de la interna, es de anotar, que para una persona que está llegando a la tercera edad<sup>12</sup>, y el tener que trabajar haciendo aseos y recibir tan solo cien mil pesos mensuales, es una situación lamentable, aumentada con el hecho de tener que velar por dos adolescentes.

Y ahora el hecho de convivir con un tío, de 37 años, que trabaja en construcción, pero que no aporta mayor cosa, “20.000,00” pesos para comida, y el tener que pagar servicios que sobrepasan lo que gana, que aunque son muestras de sus precarias condiciones de las que pudiera predicarse que viven en condiciones dignas, lo cierto es que están pasando necesidades.

Lo único rescatable es que cuenta con una casa propia que le dejó la madre como herencia, y no tienen que pagar arriendo, de lo contrario dificultaría más su situación.

Se pregunta la Corporación ¿cómo hace una familia de 4 integrantes para sobrevivir con \$120.000 mensuales, teniendo que pagar servicios, alimentación, vestido, colegio de las menores?, cuando se tiene que un salario mínimo para este año es de \$644.350,00., que es supuestamente lo mínimo que se necesita para que una familia viva dignamente en Colombia mensualmente.

Ahora bien, se desconoce en lo absoluto que el Inpec haya realizado un estudio del traslado de la interna que permitiera conocer una razón suficientemente justificada que así lo demostrara; pero al contrario, al realizar los requerimientos para establecer condiciones puntuales del traslado, el cómo se maneja el tema de las visitas virtuales, cuántas visitas ha recibido la interna en Sogamoso o en Yopal, o explicara motivos de hacinamiento o lo que considera pertinente, la accionada guardó silencio.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC-, ni en la respuesta de la acción de tutela ni en la Resolución que ordena el traslado, especifica las circunstancias por las cuales se tomó la decisión de trasladar a la actora al centro de reclusión de Yopal,

---

<sup>12</sup> La demanda indica que la señora Blanca Inés Fonseca Cruz tiene 62 años, en la entrevista manifestó tener 64 años.

alejándola de su núcleo familiar, específicamente de sus dos hijas adolescentes residentes en Tunja. Dicha entidad limita su respuesta a explicar la facultad discrecional que tiene para trasladar a los internos de centro de reclusión y el proceso establecido para ello.

En sentencia T-232 de 2012 proferida por la Corte Constitucional<sup>13</sup>, en un caso similar afirmó:

*“Esta Sala estima que si bien el INPEC es autónomo en realizar los traslados que considera necesarios atendiendo a varias circunstancias razonables y le es posible, bajo dicha facultad limitar algunos derechos fundamentales de los reclusos, no puede ser arbitrario en las decisiones que tome en torno a este tema y debe atender a las circunstancias fácticas de las personas privadas de la libertad que pretende trasladar, para así evitar la vulneración de la dignidad humana de éstas y también los derechos de los niños cuando existe en el núcleo familiar del recluso niños, niñas y/o adolescentes”. (Negrilla es de la Sala).*

En el presente caso se observa que la interna tiene dos hijas de 13 y 15 años de edad, las cuales viven con su abuela materna y un tío, que se desprende de la entrevista practicada por la Defensoría de Familia Regional Tunja y que permite deducir que aparte de su abuela y un tío, al parecer enfermo, no cuentan con más familiares a los que puedan acudir, no se sabe nada del padre de las menores.

Además, desde el traslado de su progenitora al centro carcelario de Yopal no han podido visitarla, pues no cuentan con los recursos para viajar hasta Yopal como lo manifestó la señora Fonseca Ruiz en la entrevista practicada, muy a pesar de que no existe prueba fehaciente de que la hayan visitado ya sea en Sogamoso o en Yopal, habiéndose solicitado tal información a ambos centros penitenciarios.

Entonces, si bien las personas privadas de la libertad tienen restringidos algunos derechos, entre los que se encuentra el de la unidad familiar y el INPEC tiene la facultad de ponerle límites, estos no pueden ser arbitrarios y no pueden desconocer derechos como la dignidad humana del recluso y menos aún los derechos de los niños y adolescentes.

<sup>13</sup> **Sentencia T-232/12**, Referencia: expediente T-3.266.391, demandante: Ángela Lucía Reyes Moreno, Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, del 20 de marzo de 2012.

La literalidad del acto administrativo que conllevó a la decisión del traslado de la señora Mary Villamil Fonseca, se observa en su motivación los siguientes argumentos:

*“Que estudiada la documentación por parte de la Junta Asesora de Traslados de esta Regional de conformidad con los parámetros establecidos por parte de la Dirección General del INPEC y ante oficio N° S/N, Suscrito por la Doctora SOFIA IMELDA ALVARADO BAYONA Directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sogamoso, Solicitando el traslado de un grupo de internos, argumentando que la situación jurídica y el perfil de Seguridad de los mismos no es acorde con la infraestructura del Establecimiento por consiguiente representa un riesgo para la seguridad y orden interno del mismo; una vez analizada la documentación adjunta y las razones expuestas la junta considera viable recomendar el traslado de los internos relacionados, teniendo como fundamento jurídico los artículos 74 y 75, del Código Penitenciario y Carcelario, numerales 1° y 2° respectivamente, (Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento). (Sic para todo el texto).*

Quedando como único motivo de traslado que la situación jurídica y el perfil de seguridad de la interna no es acorde con la infraestructura del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Sogamoso por lo que representa un riesgo para la seguridad y orden interno del mismo, cuando el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yopal no es uno de los catalogados de máxima seguridad, así como tampoco se ha dicho qué ocurrió en Sogamoso que haya determinado que pudiera ser incompatible la situación de la interna con su permanencia en ese penal.

Bajo estas premisas la Sala encuentra que si bien bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad las circunstancias que llevaron a la autoridad carcelaria a trasladar a la actora de centro de reclusión se encuentran dentro del marco de su competencia, el INPEC NO ACREDITÓ que haya estudiado a fondo las situaciones personales de la interna ni explicó cuáles fueron los motivos concretos determinados del traslado que hagan inviable su permanencia en el lugar de origen o en otro más próximo a la residencia familiar para no afectar aún más profundamente la posibilidad de compartir madre e hijas, lo que conlleva a concluir que existió arbitrariedad por parte de la accionada.

No existe ninguna prueba que demuestre si en el Centro Penitenciario y Carcelario de Sogamoso exista hacinamiento u otros motivos de peligrosidad internamente, nada se sabe.

Por tanto, para la Corporación es claro que el traslado del que fue objeto la señora Mary Villamil Fonseca al centro penitenciario de la

ciudad de Yopal la aleja de sus dos hijas y le niega la posibilidad de apoyarlas tanto afectiva como económicamente, constituyendo una vulneración de su derecho a mantener contacto con su núcleo familiar, así como la desatención del derecho de las adolescentes a contar con la cercanía de su progenitora, en aras de velar, así sea limitadamente, por su bienestar y desarrollo en las mejores condiciones posibles. Adicional a ello, vemos que su grupo familiar también lo conforma su señora madre, quien es una persona de la tercera edad, tiene 64 años, que como lo manifiesta tiene “una precaria condición económica”.

Aunque no escapa a la Corporación que el delito por el cual fue condenada la señora Villamil Fonseca, homicidio agravado, es evidentemente grave y reprochable, pero por ello ya se le impuso la correspondiente pena, de la cual le queda por cumplir, 33 años y 4 meses, que es alta; entonces, a esa pena no se puede adicionar la de privar a las menores adolescentes por un tiempo prolongado de la presencia permanente de su progenitora y que superarán con creces la mayoría de edad si se tiene en cuenta que las adolescentes tienen 13 y 15 años en la actualidad.

Además ni la gravedad del delito, ni la pena impuesta, ni el comportamiento de la condenada, que como se señaló es cabeza de familia, constituyen motivos fundados para trasladar a la señora Villamil Fonseca del EPC Sogamoso al EPC de Yopal.

Así las cosas, evidentemente se están violando los derechos fundamentales de las dos menores mencionadas, que por ese hecho y por su situación económica de pobreza son sujetos de especial protección por parte del Estado y sus autoridades, al tenor de lo establecido en los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución Política.

#### **CONCLUSIÓN:**

La Corporación concluye que para el presente caso el INPEC incurrió en arbitrariedad, no se demostraron motivos razonables, para llevar a cabo el traslado de la señora MARY VILLAMIL FONSECA, por consiguiente existe la vulneración a los derechos fundamentales en cabeza de las menores Neyvi Carolina Molano Villamil y Aydé Briyid Molano Villamil, previstos en los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución Política, esto es, el de igualdad, que implica la obligación del Estado de proteger a las personas que por su condición se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta; el de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y el derecho de los menores a no ser separados de ella, al cuidado, al amor así sea en condiciones de privación de la libertad, por lo que deberá

confirmarse el fallo proferido por el juez segundo administrativo de Yopal para salvaguardar los derechos de las menores.

Respecto a la petición realizada por la madre de la interna, de que se le otorgue detención domiciliaria para que pueda cuidar de sus hijas, la Corporación se abstiene de pronunciarse por no ser de su resorte dar curso a tal solicitud, la cual debe tramitarse ante el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad que conozca de su caso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** CONFIRMAR LA SENTENCIA de 9 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal por medio de la cual tuteló los derechos fundamentales constitucionales a la unidad familiar y a no ser separado de su familia de las menores Neyvi Carolay Molano Villamil y Aidé Briyid Molano Villamil, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Notifíquese lo resuelto a las partes por vía expedita; personalmente al Ministerio Público. Notifíquesele personalmente a la señora Mary Villamil Fonseca en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yopal.

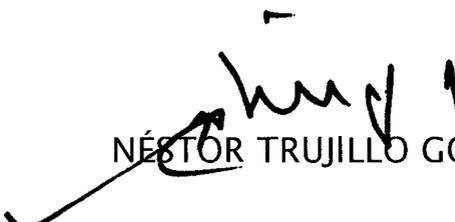
**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Aprobado en Sala de la fecha Exp. 2015-00182-01.

Los magistrados,



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO