

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación: Tutela 110013107010202200094
Accionante JUAN ROCHA MESINO
Apoderada: ANA JULIETH VELÁSQUEZ ARCILA
Accionadas: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC
ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO- LA PICOTA
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: NIEGA UNIDAD FAMILIAR
CONCEDE DERECHO DE PETICIÓN

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **JUAN ROCHA MESINO**, identificado con cédula de ciudadanía número 18.000.018, a través de apoderada, contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO- LA PICOTA**, por la presunta violación de su derecho fundamental a la vida y unidad familiar -Art. 11 y 42 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce la demandante que interpone la acción constitucional atendiendo que el día 25 de febrero del 2022, envió derecho de petición mediante correo electrónico Juridica.epcpicota@inpec.gov.co, al complejo carcelario y penitenciario de alta, media y mínima seguridad de Bogotá (LA PICOTA), solicitando el cambio de centro penitenciario por acercamiento familiar y cambio urgente de patio, a favor de su prohijado JUAN ROCHA MESINO, quien se encuentra detenido en ese establecimiento, por los delitos de concierto para delinquir y desaparición forzada, desde 28 de junio de 2013.

Agrega que, en dicho derecho de petición solicitó el traslado de su prohijado por arraigo sea a la ciudad de soledad o de Barranquilla, aunado a ello se informó de las múltiples amenazas y extorsiones de las que el mismo ha sido víctima por parte de otros reclusos, aportando la documentación requerida para el estudio del trámite solicitado, esto es, declaración juramentada para

finés extraprocésales ante la Notaría Segunda de Barranquilla, suscrita por la señora **ELVIRA ELENA ROCHA MESINO**, donde da cuenta que el domicilio de arraigo de su hermano es en la casa de la progenitora, en la dirección que parece en el recibo de servicios públicos (también anexo) de AIR-E, Calle 24ª # 15a -39 San francisco, Ponedera, donde además se puede notar que la titular de este servicio es la señora **MESINO DE LA CRUZ TEMILDA ESPERANZA**, asimismo se anexo una segunda declaración extraprocésal suscrita en la Notaría nica de Ponedera en la que se avizora que el señor **BIUMAR ISAAC DE LA CRUZ JIMENEZ**, en efecto, manifiesta, bajo la gravedad de juramentó, que le consta que el domicilio y residencia de **JUAN ROCHA MESINO** y su progenitora es el relacionado anteriormente.

Resalta que, su prohijado padece de una patología –epilepsia-, sus episodios han aumentado, ante la ansiedad de no haber recibido visita durante varios años, por la imposibilidad económica de sus familiares para el traslado, aunado a ello las amenazas y extorsiones que a la fecha no han cesado.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el señor JUAN ROCHA MESINO, considera vulnerado su derecho fundamental a la vida y la familia, conforme a los artículos 11 y 42 de la Carta Política.

PRETENSIONES

La actora en tutela deprecia del Juez constitucional, se ampare el derecho fundamental a la vida y la familia de su representado y en consecuencia, se ordene al COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE BOGOTÁ (LA PICOTA), realice los trámites correspondientes para que el señor JUAN ROCHA MESINO, sea trasladado, restableciendo su derecho a la unidad familiar.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de septiembre del año que avanza, por reparto se recibí escrito de tutela elevado por la apoderada del ciudadano **JUAN ROCHA MESINO**, identificado con cédula de ciudadanía 18.000.018, motivo por el cual en la misma fecha se avoc¹ conocimiento de la accn constitucional y se orden correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC** y el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO- LA PICOTA**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos el 13 de septiembre².

¹ Documento 9 archivo digital

² Documento 10 a 16 ibidem

Respuesta de la entidad accionada

- DIRECCIÓN INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC**

Descorre el traslado el Dr. JOSÉ ANTONIO TORRES CERÓN, en su calidad de Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales, quien indica que la Dirección General del INPEC, a través de la Coordinación de Asuntos Penitenciarios, dio en diferentes oportunidades respuesta a la solicitud de traslado del señor JUAN ROCHA MESINO.

Indica que, el Juez de conocimiento de la causa penal para el caso de los indiciados y el Director General del INPEC para el caso de los condenados, son las autoridades a quien la Ley les atribuyó la función de ordenar traslados de personas privadas de la libertad y en lo referente a la ubicación de los mismos al interior de un centro carcelario, funciones realizadas por un equipo interdisciplinar teniendo en cuenta diferentes factores.

Destaca la improcedencia de la acción de tutela por desconocimiento de la autoridad administrativa y su procedimiento y la discrecionalidad del Inpec, para lo cual trae a colación la sentencia C-394/95, que, al analizar la constitucionalidad de las normas citadas, señaló como “*ratio decidendi*” para declararlas íntegramente ajustadas a la Constitución, que:

“4... El inciso segundo del artículo 16, será declarado exequible, por cuanto, como ya se ha dicho, el director del INPEC puede ordenar traslados en circunstancias especiales, teniendo en cuenta que el caso del inciso sub lite siempre remite a las necesidades. No es el capricho del director, sino las necesidades las que determinan que opere una facultad que perfectamente puede otorgar la ley.

Lo enunciado sobre los traslados, se extiende para defender la constitucionalidad de los artículos 72, 73 y 77, por motivos de seguridad, pues la Corte ve en esta facultad de trasladar a los internos, un ejercicio razonable de la misión administrativa del Director del INPEC. Como es lógico, el INPEC debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos, y además prever con prudencia, que puede presentarse el desorden por la presencia de un detenido o condenado en un sitio determinado...”

Añade que, recientemente ese Tribunal en sentencia T-739/12, reiterando su línea jurisprudencia, negó la tutela como mecanismo para ordenar traslados de la población reclusa, a pesar que se alegaban presuntos derechos de menores de edad. Entre sus argumentos, citó la sentencia T-435/09, en la cual se sostuvo:

“...En otras palabras, la discrecionalidad es relativa porque, tal y como lo ha sostenido esta Corporación, no hay facultades puramente discrecionales en un Estado de Derecho. Por ello, la Corte al resolver esta clase de conflictos, ha dicho que el juez de tutela no puede interferir en las decisiones sobre traslados, a no ser que observe una arbitrariedad o una vulneración de los derechos fundamentales del reo. Así mismo, ha sostenido que cuando no se vislumbra la violación de un derecho fundamental, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la acción procedente para atacar la actuación.

En este sentido, la regla general ha sido el respeto de la facultad discrecional del INPEC, a menos que se demuestre que en su ejercicio fue irrazonable o se desconocieron ciertos derechos fundamentales.”-algunos subrayados originales-

Indica que, si bien es cierto, la acción de tutela es una figura adoptada en Constituciones de diferentes países del mundo, nuestro ordenamiento jurídico la contempla en el artículo 86 de la Constitución Nacional, concebida con la idea de lograr el amparo expedito de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos han sido vulnerados o es inminente tal vulneración por parte de las autoridades y excepcionalmente por particulares.

Tiene la Tutela la virtualidad de ser un procedimiento acelerado, informal y sumario con el propósito de que las personas accedan y obtengan una pronta y cumplida administración de justicia.

Pero la tutela también tiene la característica de ser residual, con lo que se quiere significar que no puede utilizarse para eludir los procedimientos ordinarios, para evadir instancias y menos aún para adelantar procesos paralelos o alternos.

Añade, que por eso la Honorable Corte Constitucional ha insistido en que el principal rasgo distintivo de la Tutela es la SUBSIDIARIDAD, esto es que, existiendo un medio o procedimiento eficaz para la protección de los derechos invocados, la acción de tutela se torna improcedente.

Uno de los graves problemas que enfrenta la figura de la tutela, es el abusivo y desaforado uso que de ella hacen las personas, con la falsa idea de ahorrar esfuerzos, tomando el atajo del artículo 86 de la Constitución, para lo cual basta simplemente edificar una violación de derechos fundamentales, magnificar los hechos y plantear la supuesta existencia de un perjuicio irremediable para forzar su amparo.

Concluye que, como bien se ha podido evidenciar, el personal recluso ya sea por iniciativa propia o por intermedio de familiares, agentes oficiosos o apoderado judicial, utiliza este mecanismo constitucional para la obtención de su traslado con destino a otro centro carcelario, ignorando de plano y desconociendo la autoridad administrativa, los procedimientos que se tiene establecidos y con el que cuenta el INPEC, para acceder a la solicitud de traslado.

Sustenta su respuesta, con los siguientes argumentos jurídicos:

“j) De igual forma, en sus artículos 16, artículo 73, a 78, de la misma Ley y el parágrafo del artículo 58 de la Ley 1453 de 2011 y ley 1709 de 2014, regulan lo relacionado con el traslado de la población reclusa entre establecimientos de reclusión. Para ello distingue dos (2) tipos de personas privadas de la libertad, según su situación jurídica procesal así: “i) los detenidos preventivamente y ii) los condenados a pena de prisión.”.

Respecto de los condenados. En este punto la facultad del INPEC es más amplia que en el caso de la detención preventiva, así el artículo 73, asignó en forma exclusiva a la Dirección General del INPEC, la

Radicado n°: TUTELA 2022-00094
Accionante: JUAN ROCHA MESINO
Accionado: INPEC Y EPC- LA PICOTA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

competencia para trasladar personal privado de la libertad *CONDENADOS* entre los establecimientos de que trata el artículo 20 *ibidem*, estableciendo además que el mismo se puede dar por: “i) *decisión propia de la Dirección General, caso en el que deberá ser motivada, y ii) por solicitud formulada ante ella.*” Respecto de la legitimidad para formular dicha solicitud, el artículo 74 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 2014 determinó que seis (6) sujetos lo pueden hacer: “1) *el director del respectivo establecimiento, 2) el funcionario de conocimiento, 3) el interno o su defensor 4) La Defensoría del Pueblo o 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.*”

Reglamentario:

La RESOLUCION 6076 DE 18 DE DICIEMBRE DE 2020, por medio del cual DEROGA, La RESOLUCION 1203 del 16 de abril de 2012 y se delegan unas funciones para la asignación, fijación y remisión de internos y, se dictan otras disposiciones.”, en su artículo 8 establece las funciones de la Junta de Traslados.”.

Solicita, se tenga en cuenta, lo establecido en la jurisprudencia frente al equilibrio decreciente, al traslado de los privados de la libertad que se encuentran a cargo en los diferentes centros carcelarios adscritos al INPEC. La cual consiste en permitir el ingreso de más privados de la libertad a centros carcelarios que se encuentran con hacinamiento, siempre y cuando salga de este el mismo número de internos.

Pone de presente que no es posible el traslado de más personal recluso con destino al centro carcelario que se encuentra solicitando el accionante, toda vez que no se ha generado liberación de cupos, ya sea por libertades, subrogados penales o situaciones administrativas como traslados a otros centros carcelarios.

Indica que, la Ley 1437 de 2011 en el Capítulo XI artículos 229 hasta 241, prescribe todo lo relacionado con la adopción de medidas cautelares, que a diferencia del Decreto 01 de 1984, donde solo era posible suspender el acto administrativo cuando la oposición con la ley fuera evidente, aquí el Juez puede adoptar prácticamente cualquier medida que considere pertinente, por lo que no es procedente como se solicitó la presente acción constitucional.

También depreca tener en cuenta y valorar las siguientes situaciones y procedimientos de orden administrativo, como lo son entre otros el NIVEL DE SEGURIDAD DEL ESTABLECIMIENTO, INDICE DE HACINAMIENTO, PERFIL DEL RECLUSO, CONDICIONES DE SEGURIDAD, CAUSALES DE IMPROCEDENCIA EN TRASLADOS, que son de vital importancia antes de tomar una decisión frente al traslado del personal recluso y del caso en concreto de la situación particular del privado de la libertad JUAN ROCHA MECINO.

Esgrime que, en la Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016, en su artículo 20, se señala que se entiende por Establecimientos de reclusión. Por establecimiento de reclusión se entiende aquella infraestructura administrativa y funcional, con organización propia, conforme a la clasificación señalada en el Código Penitenciario y Carcelario, así como la categorización del Establecimiento de

acuerdo con los parámetros que fije la Dirección General del INPEC, donde se encuentran personas privadas de la libertad por orden de autoridad judicial competente.

Y agrega que, los establecimientos de reclusión estarán formados por módulos, pabellones, torres, unidades, campamentos u otras que faciliten la distribución y separación de los privados de la libertad.

Pone de presente que, se aduce el presunto quebrantamiento de unos derechos fundamentales, a partir de lo cual aspira a que se declare sin efectos jurídicos el Acto Administrativo objeto de la demanda, expedido por el INPEC en ejercicio de facultades legales que le son propias y que goza de la presunción de legalidad y el cual se encuentra vigente, en ese entendido, y como quiera que la **RESOLUCIÓN N° 900-903919 DE FECHA 13 DE DICIEMBRE DE 2017 – CENTRO DE RECLUSION QUE OFREZCA MAYORES CONDICIONES DE SEGURIDAD**, NO ha sido anulada por el Juez Natural de Administración, es decir por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, resulta acertado afirmar, que el acto administrativo a través del cual se dispuso el traslado del privado de la libertad **JUAN ROCHA MECINO**, goza de presunción de legalidad y sus efectos se mantienen incólumes; lo que no obsta para que en ejercicio de la Acción Contenciosa con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, se acuda al Juez Administrativo competente y se controvierta la legalidad del acto administrativo en cuestión, en los términos del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, tal como lo establece el artículo 88 del Estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Acota que, cuando el legislador expidió la Ley 1437 actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, buscó empoderar al Juez administrativo de amplísimas facultades para decretar medidas cautelares dentro de los procesos de su jurisdicción; precisamente para que el Juez Natural de la Administración, pueda adoptar medidas tendientes a proteger los derechos fundamentales de los administrados, de tal manera que éstos NO requieran acudir a la Acción de Tutela, toda vez que en sede de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, encuentran mecanismos eficaces para proteger sus derechos.

Aunado a lo anterior y dado que la Acción de Tutela conforme a lo señalado en el artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991, está concebida como un mecanismo constitucional de carácter puramente residual, que solo procede ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales, que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales, se puede concluir que tras la expedición de la Ley 1437 de 2011, la Acción de Tutela no procede contra Actos Administrativos, toda vez en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sí existen mecanismos idóneos para proteger derechos fundamentales, como son la amplia gama de medidas cautelares susceptibles de adopción antes de la admisión de la demanda o en cualquier momento procesal. Así que no es necesario esperar a finalizar el proceso para obtener resultados concretos.

En ese contexto, la Ley 1437 de 2011 en el Capítulo XI artículos 229 hasta 241, prescribe todo lo relacionado con la adopción de medidas cautelares, que a diferencia del Decreto 01 de 1984, donde solo era posible suspender el acto administrativo cuando la oposición con la ley fuera evidente, aquí el Juez puede adoptar prácticamente cualquier medida que considere pertinente, por lo que no es procedente como se solicitó la presente acción constitucional.

Señala que, verificado en el Aplicativo Misional SISIPPEC, el privado de la libertad **JUAN ROCHA VECINO**, está purgando pena intramural impuesta por autoridad judicial competente en establecimiento penitenciario del orden nacional en estos momentos se encuentra ubicado en un Establecimiento del Orden Nacional, que garantiza las medidas de seguridad necesarias para el cumplimiento de la pena o medida de aseguramiento impuesta, así como de su integridad personal.

De igual manera informa, que las fases de tratamiento penitenciario “(1. Observación, Diagnostico y clasificación, (2. Alta seguridad, (3. Mediana seguridad (4. Mínima seguridad 5. Confianza, pueden ejecutarse en el mismo Establecimiento de reclusión, independientemente de su categoría-Alta seguridad o Mediana Seguridad, de conformidad con lo establecido en el párrafo único del artículo 4 de la resolución Nro. 7302 del 23 de noviembre de 2005.

Por otra parte, se encuentra la categoría de los establecimientos de Reclusión Alta, Mediana y Mínima seguridad y el nivel de clasificación de seguridad penitenciaria y carcelaria de los internos (nivel uno, dos y tres).

Es decir, dichas fases de tratamiento Penitenciario no se pueden confundir con la categoría de los Establecimientos de Reclusión, ni con los niveles de seguridad, toda vez que un interno de nivel uno de seguridad (mayor seguridad), puede estar clasificado en cualquiera de las fases de tratamiento.

Destaca que respecto de los condenados, la facultad del INPEC es más amplia que en el caso de la detención preventiva, así el artículo 73, asignó en forma exclusiva a la Dirección General del INPEC, la competencia para trasladar personal privado de la libertad con situación jurídica de *CONDENADO* entre los establecimientos de que trata el artículo 20 *ibidem*, estableciendo además que el mismo se puede dar por: “i) decisión propia de la Dirección General, caso en el que deberá ser motivada, y ii) por solicitud formulada ante ella.”

Esgrime que, de igual forma el artículo 72 de la ley 65 de 1993. FIJACION DE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD. Modificado por el art. 51, Ley 1709 de 2014. El Director General del INPEC señalará la penitenciaría o establecimiento de rehabilitación donde el condenado deba cumplir la pena o medida de seguridad, que para este caso por su nivel de seguridad se le asignó el COMEB ERON LA PICOTA.

Subraya que, el instituto no puede garantizar la estadía de un interno en un determinado establecimiento, todo basado en las necesidades administrativas y de seguridad que requieran los establecimientos y que corresponden al buen gobierno de la administración penitenciaria y carcelaria.

Así mismo señala que, la RESOLUCIÓN NUMERO 003190 del 23 octubre 2013 18 "Por la cual se determinan y reglamentan los programas de trabajo, estudio y enseñanza válidos para evaluación y certificación de tiempo para la redención de penas en el Sistema Penitenciario y Carcelario administrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario — INPEC, modifica la resolución 2392 de 2006 y deroga las resoluciones 13824 de 2007 y 649 de 2009" establece:

"Artículo 4°. Finalidad, definición y objetivo del tratamiento penitenciario. El Tratamiento Penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor(a) de la ley penal a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación bajo un espíritu humano y solidario (Ley 65 de 1993, artículo 10). Se entiende por Tratamiento Penitenciario el conjunto de mecanismos de construcción grupal e individual, tendientes a influir en la condición de las personas, mediante el aprovechamiento del tiempo de condena como oportunidades, para que puedan construir y llevar a cabo su propio proyecto de vida, de manera tal que logren competencias para integrarse a la comunidad como seres creativos, productivos, autogestionarios, una vez recuperen su libertad. Dando cumplimiento al Objetivo del Tratamiento de preparar al condenado(a) mediante su resocialización para la vida en libertad.

Parágrafo único. Las fases del Tratamiento Penitenciario pueden ejecutarse en un mismo Establecimiento de Reclusión independientemente de su categoría. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

4.6. Perfil del Interno y nivel de seguridad por su condena independiente de su clasificación en fase La resolución 8877 del 20 de agosto de 2009, por medio de la cual se fija el perfil y el nivel de seguridad de los internos de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional."

Indica que, en atención a lo anterior, trasladar al recluso al centro carcelario solicitado, es quebrantar los protocolos y niveles de seguridad establecidos por el INPEC y los cuales son necesarios para el cumplimiento de su pena privativa de la libertad, así mismo como su detención en centro carcelario, toda vez que el penal en el cual se encuentra es el adecuado para el cumplimiento de la pena, garantizando así mismo su seguridad e integridad personal. Resalta que la asignación de centro carcelario así mismo como de la ubicación interna dentro del mismo es decir su celda y patio, es realizada por una serie de personas y profesionales idóneos que conformar un equipo interdisciplinar con funciones específicas para esta actividad (JUNTA DE ASIGNACIÓN DE PATIOS) ley 65 de 1993 en su artículo 63, valorando diferentes aspectos a tener en cuenta para este proceso, por lo que no es viable acceder al traslado del privado de la libertad por este medio. De igual manera lo establece el acuerdo 0011 de 1995 o reglamento general del INPEC, Nivel de seguridad y ubicación en centro carcelario frente a este aspecto señala que la asignación del centro carcelario por parte del instituto nacional penitenciario INPEC, a través de la Junta asesora de traslados y Grupo de asuntos penitenciarios, se realiza teniendo en cuenta diferentes aspectos que son de gran relevancia al momento de su asignación, ubicación o reubicación, entre las cuales se encuentran las necesidades

de seguridad que requiere el interno por su condena, calidad del delito por el cual esta privado de la libertad, perfil del mismo.

En conclusión y del caso en concreto respecto del privado de la libertad **JUAN ROCHA MESINO**, el centro carcelario en el cual se encuentra en la actualidad, es el adecuado para su reclusión, toda vez que cumple con los parámetros necesarios para el cumplimiento de la pena impuesta y seguridad del mismo, así mismo como para su proceso de resocialización, según lo establecido en la ley 1709 de 2014 artículo ARTÍCULO 13. Modifícase el artículo 22 de la Ley 65 de 1993.

Reitera la improcedencia de la acción constitucional, pues ese Instituto, cuenta con un procedimiento administrativo para el traslado del personal recluso, establecido en la RESOLUCION No. 001203 DEL 16 ABR 2012 "Por la cual se derogan las Resoluciones número 01836 del 06 de abril de 2006, 08488 del 11 de Julio de 2008 y la Circular 58 de 2011, se delegan unas funciones para la asignación, fijación y remisión de internos y, se dictan otras disposiciones." En el cual se establecieron de igual manera unas causales de improcedencia para acceder a la petición de traslado del personal recluso.

*"ARTICULO 9°: **Improcedencia del Traslado.** No procede la solicitud de traslado en los siguientes casos:*

1. Cuando la petición de traslado la formule persona o funcionario diferente de los previstos en el artículo 74 de la Ley 65 de 1993.

2. Por hacinamiento del Establecimiento de Reclusión al cual se solicita traslado del interno, conforme con el reporte que presenta la Subdirección de Cuerpo de Custodia a través del Parte Nacional Numérico Contada de Internos.

3. Cuando el interno no haya cumplido un (1) año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los dos (2) años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluso en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente.

4. Si el Establecimiento al cual se solicita el traslado no es acorde con el perfil del interno o no le ofrece suficientes condiciones de seguridad.

5. Cuando sea para un Establecimiento diferente al lugar en donde se encuentra radicado el proceso.

PARÁGRAFO 1°: Una vez el Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC evidencia alguna de las causales de improcedencia del traslado, debe comunicar en forma inmediata al peticionario las razones por las cuales no es procedente el requerimiento. Las respuestas a las solicitudes de los internos se les debe notificar y adjuntarse la respuesta a la Hoja de Vida de los mismos.

PARÁGRAFO 2°: Si la Junta Asesora de Traslados, recomendó a la Dirección General del INPEC, no acceder al traslado peticionado, solamente se podrá presentar una nueva solicitud cuando cambien las circunstancias que motivaron dicha petición.

6.- Así mismo, **El 08 de abril la Dirección General emitió el oficio 2020IE0062016** por medio del cual se da Alcance a las Instrucciones sobre Traslados de Privados de la Libertad que buscan unificar criterios y establecer directrices de cumplimiento general en los Establecimientos de Reclusión, relacionadas específicamente con la recepción de PPL, así: “acorde a las medidas sanitarias decretadas por el Gobierno Nacional y dispuestas por esta Dirección, a fin de mitigar y prevenir el riesgo de contagio del COVID-19, se reitera y precisa que las indicaciones contempladas en el numeral 2 de dicha circular, están orientadas Única y exclusivamente para aquellos casos excepcionales previamente coordinados y autorizados por el Director General del Instituto y en cumplimiento a ordenes de tutela, en ningún momento se establece una recepción masiva de privados de la libertad que ponga en riesgo la salubridad de la población privada de la libertad, ni de los servidores penitenciarios, por el contrario, se reiteran instrucciones de obligatorio cumplimiento en cuanto a la observancia de las debidas medidas higiénico-sanitarias y de bioseguridad.”.

Agrega que, la Dirección General del Instituto, emitió la Resolución 1203 de 2012, por medio de la cual reglamentó la “Junta Asesora de Traslados” y fijó pautas administrativas para presentar las solicitudes de traslado y el trámite dado a las mismas. Dicho Acto Administrativo fue expedido ejerciendo las competencias atribuidas por el artículo 78 de la Ley 65 de 1993, que ordenó al Director General del INPEC, reglamentar una “Junta Asesora de Traslados” para que formule a su Despacho recomendaciones respecto al traslado de las personas privadas de la libertad en el país, teniendo en cuenta todos los aspectos socio-jurídicos y de seguridad.

Y que, por otra parte, 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 y colocó en práctica a nivel nacional dicho programa.

Las “Visitas virtuales” son encuentros que se hacen entre (2) o más personas, con el fin de entablar una conversación a través de un medio tecnológico audiovisual, permitiendo conectar a un interno desde el centro de reclusión en donde se encuentre, con la familia en otro lugar del país. Esta iniciativa tiene como objetivo coadyuvar con el tratamiento penitenciario de un importante sector de la población reclusa, quienes se encuentran reclusos en lugares cercanos al entorno familiar, están condenados, gozan de buena conducta y no reciben visita.

Indica que, la población reclusa debe cumplir con las siguientes condiciones para participar del programa de “Visitas Virtuales”: estar condenados, demostrar buena conducta y no haber tenido visita de sus seres queridos, por motivos geográficos de ubicación, en donde la familia tiene su domicilio en una ciudad diferente a su lugar de reclusión. Si el interno cumple con los requisitos anteriormente mencionados debe ser postulado por el Director del centro de reclusión. Si el interno accede a participar debe llenar un formato con los datos personales de su familia de acuerdo con lo establecido.

Y es por ello que considera que no es competente ordenar a través de la acción de tutela la solicitud de traslado de internos de los centros penitenciarios, siempre que dicha medida no se torne desproporcionada, asunto que ha sido reiterado en varios pronunciamientos jurisprudenciales: Así

en la sentencia T- 785 de 2002, la Corte Constitucional explicó que “cuando una persona es detenida con el cumplimiento, por parte de las autoridades, de todos los requisitos consagrados en el artículo 28 de la Constitución, es inevitable que su ausencia temporal (en el ámbito íntimo de la familia a la que pertenece, en el de sus relaciones particulares y en el de su figuración pública), afecte en mayor o menor medida a la unidad familiar y al tráfico económico, cultural y cívico del medio en que ordinariamente se desenvuelve.

Y en lo referente al tema de acercamiento familiar, indica que la Corte ha señalado en Sentencia T-153/17 que entre las personas privadas de la libertad y el Estado surgen relaciones especiales de sujeción, en virtud de las cuales las autoridades Penitenciarias y Carcelarias están facultadas para limitar y restringir el ejercicio de algunos derechos de los reclusos, siempre que las medidas atiendan a criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad.

Esta relación de sujeción conlleva al sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial que posibilita la limitación de algunos de sus derechos. Al respecto, la Corte ha distinguido tres grados de restricción de los derechos de las personas privadas de la libertad: (i) el ejercicio de los derechos a la libertad personal y a la libertad de locomoción, que se encuentran *suspendidos*; (ii) los derechos a la educación, al trabajo o a la intimidad, que están *limitados*; y (iii) los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud o la integridad personal, que se consideran *incólumes*, en cuanto al derecho a la unidad familiar señalo que hace parte del grupo de derechos que se restringen legítimamente como consecuencia del vínculo de sujeción que surge entre el recluso y el Estado. Dichas restricciones tienen origen, precisamente, en el aislamiento penitenciario obligado que genera la pérdida de la libertad personal.

Y agrega que, en ese mismo sentido se expresó la Corte en la sentencia T-319 de 2011, al establecer que el INPEC: “(...) goza de *discrecionalidad para decidir los traslados de los internos, siempre que no se pierdan de vista los fines de la norma y la proporcionalidad que debe existir entre el motivo o causa del traslado y la decisión de llevarlo a cabo, pues como es lógico dicho instituto debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos carcelarios y por ello debe adoptar discrecionalmente las medidas que juzgue pertinentes con tal finalidad, situación que impide en principio que el juez de tutela tome partido a favor de una opción como sería la de traslado de un preso, sin que ello signifique que no pueda intervenir para que sean tenidos en cuenta determinados derechos fundamentales omitidos en el estudio de una petición de traslado*”.

Finalmente, informa que el INPEC cuenta con la tecnología necesaria en las ciudades capitales para realizar visitas virtuales. Afirmo que, la Dirección General del INPEC no ha violado, no está violando ni amenaza violar los derechos fundamentales mencionados en el libelo de la tutela.

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

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

Por lo cual solicita negar por improcedente el amparo tutelar deprecado por el accionante frente a la DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC, toda vez que no se advierte conducta alguna que pueda colegirse la violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales referidos; ya que no es el medio adecuado para solicitar traslado.

- **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO- LA PICOTA**

Asumido el conocimiento de la presente acción pública, se admitió la demanda y se dispuso, oficiar al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Picota”, pero no emitió pronunciamiento alguno, siendo procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, vale decir, se resolverá de plano la solicitud, por presumirse la veracidad de los hechos planteados por el accionante.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por la accionante ANA JULIETH VELASQUEZ ARCILA apoderada del señor JUAN ROCHA MESINO (En 7 folios).
- 2.- Derecho de petición elevado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario- La Picota (En 3 folios).
- 3.- Oficio del 23 de marzo de 2022 por medio del cual la Coordinadora de Asuntos Penitenciarios del INPEC, da respuesta a la Dra. Velásquez Arcila, de la solicitud de traslado del interno JUAN ROCHA MESINO.
- 4.- Copia de recibo del servicio público de electricidad de la empresa AIRE a nombre de Temilda Esperanza Mesino, declaraciones juramentadas con fines extra-proceso rendidas por ISAAC DE LA CRUZ, LUZ DANNY VERBEL MARTÍNEZ y ELVIRA HELENA ROCHA MESINO. (En 12 folios).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO “LA PICOTA”**, pues se trata de establecimientos públicos del orden nacional, adscrito al Ministerio de Justicia, con

personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente que se organiza conforme a las disposiciones establecidas en el Decreto 2160 de 1992.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre el accionante **JUAN ROCHA MESINO**, quien es titular del derecho a la vida y familia invocados como conculcados.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC y EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO “LA PICOTA”** que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional dentro de un término prudente y razonable, veamos porque, elevó derecho de petición ante el Establecimiento Penitenciario y Carcelario – La Picota el 25 de febrero de 2022 y de este se corrió traslado a la Coordinación de Asuntos Penitenciarios del INPEC el 2 de marzo y esta última emitió respuesta el 23 de marzo del año en curso, el escrito tutelar se radicó el 12 de septiembre de la presente anualidad, esto es, 5 meses y

medio después, lo que se considera un término razonable, conforme lo ha decantado por la Corte Constitucional, en el sentido que 6 meses es un término prudencial para acudir al amparo constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

*“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

(…)

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

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(…) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (…).”³.*

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁴. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *“(…) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del*

³ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *“(…) hay que instar o precisar (…) su pronta ejecución o remedio”*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *“las medidas de protección (…) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T-064 de 2017, entre otras.

amparo (...)” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁵. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Determinar si se vulneró el derecho fundamental a la familia y vida alegado por el señor **JUAN ROCHA MESINO**, a través de su apoderada, por no haber accedido el INPEC a trasladarlo de establecimiento de reclusión.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: *i)* el derecho fundamental a la unidad familiar y vida de los privados de la libertad en relación con el traslado de lugar de reclusión *ii)* derecho fundamental de petición. *iii)* Aplicación al caso concreto

- **Derecho Fundamental a la Unidad Familiar en relación con el Traslado del personal recluso**

El derecho a la familia se encuentra consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política:

“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

La ley reglamentará la progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”.

Respecto del traslado de los internos y el derecho a la unidad familiar ha decantado la Corte Constitucional:

⁵ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

“6. El traslado de internos es una facultad discrecional del INPEC que debe realizarse con sujeción a las finalidades y procedimientos descritos por el ordenamiento y con atención a las circunstancias particulares de cada caso

50. El sistema penitenciario y carcelario de un Estado social y democrático de derecho debe propender, fundamentalmente, por la resocialización. Sobre el particular, el artículo 10 del Código Penitenciario consagra que la finalidad del tratamiento intramural es la resocialización del delincuente “mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.”^[51] Este objetivo no solo responde a la dignidad intrínseca de cada ser humano, sino que también contribuye a la sociedad en general como una garantía de no repetición. Según ha explicado esta Corporación:

“El sentido último de un sistema penitenciario y carcelario es lograr la resocialización y reintegración de las personas que fueron privadas de la libertad. Al lado de la función retributiva de la pena, la resocialización ha de ser el principal objetivo de la reclusión, junto con la disuasión, la principal garantía de no repetición. Se pretende que la reclusión y la penitenciaria transformen a la persona que ha atentado gravemente la convivencia en sociedad, para que pueda regresar a vivir sin romper las mínimas reglas de armonía. Las limitaciones que la disciplina impone a las personas reclusas, de hecho, encuentran su principal justificación en ser necesarias para lograr tal propósito. La resocialización es una de las principales garantías de no repetición para las víctimas y para los derechos de las personas en general.”^[52]

51. Toda persona condenada por la comisión de un delito alberga la esperanza y también tiene el derecho de regresar algún día a su comunidad en libertad. Una de las “herramientas más poderosas con que cuenta una sociedad para reintegrar una persona privada de la libertad a su seno, es la relación con los miembros de su familia, y las demás personas amigas y allegadas.”^[53] De ahí que el respeto a los vínculos sociales y personales debe ser amplio. En esa dirección, en uno de sus primeros pronunciamientos, la Corte sostuvo que “la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho.”^[54]

52. La protección a la unidad familiar es un derecho del que goza tanto el interno como su núcleo familiar.^[55] Tiene fundamento directo en la Carta Política, en particular, (i) en el artículo 15, que reconoce la inviolabilidad de la intimidad de la familia; (ii) en el artículo 42, que prevé la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; y, especialmente, (iii) en el artículo 44, que consagra expresamente el derecho de los niños a “tener una familia y no ser separados de ella.”^[56] Es por esto que el derecho a la unidad familiar se vuelve especialmente relevante cuando el grupo está integrado por menores de edad, pues “es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta.”^[57]

53. La jurisprudencia también “ha reconocido la incidencia positiva del contacto del interno con su familia durante su tratamiento penitenciario”^[58]. Está demostrado por diversos estudios -ha dicho la Corte- que “el contacto frecuente de los internos con sus familias, y en especial con sus hijos, constituye un enorme aliciente, baja los niveles de ansiedad y disminuye los riesgos de suicidio y de agresiones entre internos en los penales.”^[59]

54. Lo anterior, sin embargo, no se traduce en un derecho absoluto. Es imperativo recordar en este punto que la persona privada de la libertad se encuentra en una “relación de especial sujeción” con el Estado, en la que resulta legítimo suspender o restringir algunos de sus derechos.^[60] Precisamente, la unidad familiar hace parte del grupo de garantías que se restringen válidamente como consecuencia de la relación de especial sujeción que surge entre el recluso y el Estado. Limitación que inexorablemente deriva del aislamiento obligado que genera la privación de la libertad.^[61]

55. Ahora bien, aunque “es cierto que el INPEC goza de facultad discrecional para decidir sobre las solicitudes de traslado de reclusos que se le formulen, también lo es que dicha potestad debe ejercerse dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad”,^[62] con el fin de evitar la desintegración de los vínculos filiales más próximos cuando no sea estrictamente necesario. Como se expuso en el capítulo anterior, la facultad discrecional no puede confundirse con la voluntad o capricho de la administración, pues ha de ser “adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”^[63] En lo referente a los traslados de reclusos, existe un marco normativo que determina el procedimiento, los responsables y las condiciones en que este puede ordenarse válidamente.

56. La Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, establece en su artículo 73 que “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.” Actuación que puede ser solicitada, entre otros, por el director del respectivo establecimiento carcelario, como ocurrió en esta ocasión.^[64] Por su parte, el artículo 75 regula las situaciones en las cuales procede el traslado de internos entre establecimientos. Además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, enuncia las siguientes: (i) cuando así lo requiera

el estado de salud del interno; (ii) cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento; (iii) cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno; (iv) cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento; o, (v) cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros reclusos. Para esto se integrará una Junta Asesora que analizará los aspectos sociojurídicos y de seguridad relevantes, y luego formulará una recomendación ante el Director del INPEC, quien tomará la decisión final.^[65]

57. Es importante resaltar en este punto que el Código Penitenciario y Carcelario no es indiferente a la situación familiar del recluso. El artículo 75 señala expresamente que el Director del INPEC deberá resolver la solicitud de traslado teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos, las condiciones de seguridad del establecimiento y procurando, además, que el lugar de destino “sea cercano al entorno familiar del condenado.”^[66]

58. El procedimiento de traslados fue, a su vez, regulado por el INPEC mediante la Resolución 1203 del 16 de abril de 2012.^[67] Allí se reafirma, entre las facultades de los directores de establecimientos de reclusión, la de solicitar al Director General el traslado de internos, previo estudio del cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley 65 de 1993.^[68] Para esto, los directores deben allegar los soportes que justifican el movimiento.^[69] Con esta información, la Junta Asesora de Traslados del nivel central analiza la solicitud y eleva una recomendación al Director General del INPEC, la cual queda registrada en un acta.^[70] Entre los criterios a tener en cuenta por parte de la Junta, se incluye la valoración de las “condiciones familiares del interno”.^[71] Aunque esta norma fue derogada recientemente por la Resolución 6076 del 18 de diciembre de 2020,^[72] lo cierto es que el caso bajo estudio debe ser revisado bajo la anterior normativa teniendo en cuenta la fecha en que se decidió el traslado del señor Henao Giraldo. En todo caso, es importante señalar que el nuevo marco normativo reitera la necesidad de valorar el “arraigo familiar” del privado de la libertad dentro del análisis de las solicitudes de traslado.^[73]

59. Acorde con el marco normativo descrito, la jurisprudencia ha identificado situaciones en las cuales la decisión de traslado resulta arbitraria o injustificada. Tales eventos se presentan, por ejemplo, cuando la Dirección General del INPEC: (i) emite órdenes de traslado o niega estas 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; o (iii) emite órdenes de traslado o niega estas con base en la discrecionalidad que le otorga la normatividad, sin más argumentos.^[74]

60. También ha identificado circunstancias en las que resulta fundada la decisión de disponer o no el traslado de internos, cuando la misma se apoya en alguna de las siguientes razones: (i) que el recluso requiera permanecer en una cárcel de mayor seguridad; (ii) por motivos de hacinamiento en los establecimientos carcelarios; (iii) que se trate de una medida necesaria para conservar la seguridad y el orden público; y (iv) que la permanencia del interno en determinado centro penitenciario sea indispensable para el buen desarrollo del proceso, entre otras.^[75]

61. Es claro entonces que la unidad familiar no ha sido entendida como un derecho absoluto puesto que existen limitaciones válidas. La labor del juez de tutela consiste en velar por que las restricciones sean razonables y proporcionadas, lo que supone revisar la argumentación ofrecida por la autoridad penitenciaria para justificar el traslado y contrastarla con los elementos del caso concreto. En los casos en los que se ha concedido el amparo, la Corte ha advertido que la apariencia de legalidad de una orden de traslado puede ocultar una decisión desproporcionada que innecesariamente agrava la situación de una persona privada de la libertad. No basta con que las autoridades apliquen mecánicamente los preceptos legales, sino que sus decisiones también deben ser razonables. Esto es, “que sus decisiones encuentren justificación no solamente racionales, desde un punto de vista lógico o técnico, sino también desde el punto de vista de los valores. Es decir no solo se ha de justificar la decisión que toman a la luz de una razón instrumental, sino con base en argumentos en los cuales no se sacrifiquen valores constitucionales que sean significativos e importantes.”^[76]

62. La *razonabilidad* de una medida no puede juzgarse en abstracto y de espaldas a la realidad del interesado, pues lo que en un caso puede resultar proporcional para otro no lo será, dada las particularidades de cada situación. Es por ello que, por ejemplo, la Corte concedió el amparo a un recluso que fue trasladado de la cárcel modelo de Bogotá a la penitenciaría San Isidro ubicada en Popayán, luego de advertir que el INPEC no valoró el hecho de que el recluso elaboraba artesanías para financiar los medicamentos que requería con urgencia su señora madre.^[77] Actividad que el interno no pudo continuar realizando desde el nuevo centro de reclusión. Omitir este tipo de circunstancias puede hacer que una medida, en principio ajustada a ley, devenga desproporcionada.

63. En consecuencia, la Corte ha recordado en varias ocasiones al INPEC que resulta indispensable “estudiar concienzudamente la situación particular en que se [encuentra el recluso]”,^[78] “estudi[ar] con mayor detenimiento las situaciones particulares de cada interno al momento de realizar los traslados respectivos, a efectos de no acarrear un sufrimiento adicional”^[79] y “analizar minuciosamente las circunstancias particulares que rodeaban al interno para evitar perjuicio a sus hijas.”^[80]

64. En resumen, la unidad familiar es un derecho fundamental del recluso y sus seres más allegados. Salvaguardar esta garantía es de la mayor importancia para lograr un proceso efectivo de resocialización, finalidad última de la sanción penal dentro del Estado social y democrático de derecho. Esto no equivale a un derecho absoluto, pues también es cierto que en el INPEC reside una facultad discrecional para realizar traslados en función de los objetivos del sistema carcelario, entre los cuales se encuentra la reducción del hacinamiento y la garantía de condiciones dignas de reclusión. El juez de tutela solo podrá intervenir en estos asuntos si constata que la motivación ofrecida por la entidad es insuficiente e implica una restricción desproporcionada sobre los derechos del recluso y su núcleo familiar.

65. Una vez resumido el marco constitucional y legal que rige el traslado de internos, así como los casos resueltos por la jurisprudencia, pasa la Sala a analizar si en este caso concreto la decisión del INPEC estuvo debidamente motivada y resulta razonable a la luz de la Constitución.”⁶

De las pruebas que reposan en el trámite constitucional, se pudo evidenciar que la abogada del señor JUAN ROCHA MESINO, elevó a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario- La Picota, en una oportunidad solicitud de traslado del EPC – LA PICOTA a un centro carcelario de Barranquilla -Atlántico en donde reside su núcleo familiar, solicitud que le fue negada por el INPEC, atendiendo que el EPMSC de Barranquilla presenta un hacinamiento del 70.9%, existe una orden judicial que impide el ingreso de nuevos internos y el establecimiento no cumple el perfil y cuantía de la pena impuesta al recluso, esto es, que las razones en que fundó el INPEC su decisión son razonables, además en la contestación se le señaló que no se desconocía el derecho a la unidad familiar de que goza, pero que al realizar la ponderación de principios a fin de cumplir su misión, no era posible acceder a su solicitud en ese momento.

En punto a analizar la decisión del INPEC, es necesario tener en cuenta que el derecho fundamental a la unidad familiar no es absoluto, pues hace parte del grupo de garantías que pueden restringirse válidamente como consecuencia de la relación de especial sujeción que surge entre el recluso y el Estado. Se itera la unidad familiar no constituye un derecho absoluto, ni puede tenerse como una barrera para las funciones misionales encomendadas al INPEC como máxima autoridad en materia carcelaria, encontrándose en este caso que la negativa al traslado no obedeció a un actuar caprichoso o arbitrario del INPEC, pues es claro que no todas las personas privadas de la libertad pueden estar reclusas en el lugar en donde resida su familia o en sus proximidades, como en este caso, que debido al hacinamiento en el Establecimiento de Barranquilla de más de un 70% y no contar con el nivel de seguridad necesario dado el perfil y la pena impuesta al señor JUAN ROCHA, no es posible su traslado para el mismo.

Pero nótese que el Coordinador de Servicios Penitenciarios, al descorrer el traslado de la acción constitucional, señaló la opción con que cuenta el señor ROCHA, para tener contacto con sus familiares en la ciudad de Barranquilla y se le garantice la unidad familiar, como es el programa de visitas virtuales, al cual se puede inscribir siempre y cuando cumpla con las condiciones para participar en el mismo, como son, estar condenado, demostrar buena conducta y no haber tenido

⁶ Sentencia 137-2021, M.P., Diana Fajardo Rivera

visitas de sus seres queridos, por motivos geográficos de ubicación, en donde la familia tiene su domicilio en una ciudad diferente a su lugar de reclusión.

Es por lo anterior, que no se evidencia que el INPEC haya vulnerado el derecho a la unidad familiar del señor ROCHA MESINO, pues se reitera la decisión de no acceder al traslado fue razonable y proporcional, ante el grado de hacinamiento del establecimiento de Barranquilla, que no se han liberado cupos, que existe una orden judicial que impide recibir más población reclusa, que no cumple las condiciones de seguridad necesarias para el perfil del interno, aunado a que el demandante puede acceder a visitas virtuales con sus familiares ubicados en el Departamento del Atlántico.

• Derecho Fundamental de Petición y Vida

El segundo problema jurídico a resolver, se centra en establecer si se vulneró por parte del Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario - La Picota, el derecho fundamental de petición del señor ROCHA MESINO, pues su apoderada el 25 de febrero de 2022, le presentó una solicitud en la que no solo deprecaba el traslado de centro de reclusión, sino el cambio de patio por razones de seguridad personal, de la cual se corrió traslado al INPEC el 2 de marzo para que emitiera respuesta en lo que era de su competencia.

Circunstancia que demanda de la judicatura, un pronunciamiento en punto a la vulneración o no del derecho fundamental de petición reclamado por la apoderada del accionante, el cual se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, como: *“la facultad que tienen todas las personas de acudir ante las autoridades y presentar solicitudes respetuosas, de carácter general o particular, para obtener de ellas una pronta y adecuada respuesta”*.

El artículo 14 del Código Contencioso Administrativo señala el término dentro del cual se deben resolver las peticiones así: *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción...”*

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter fundamental en los siguientes términos:

*“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2º C.P.)”*⁷

⁷Sentencia del 12 de mayo de 1992, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

Ahora bien, el núcleo esencial del derecho fundamental de petición comprende los siguientes elementos: (i) la posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante autoridades, sin que éstas puedan negarse o abstenerse de tramitarlas; (ii) la facultad de obtener una respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos previstos en el ordenamiento jurídico; (iii) el derecho a recibir una respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad analice la materia propia de la solicitud y se pronuncie sobre la totalidad de los asuntos planteados, es decir, la correspondencia entre la petición y la respuesta, excluyéndose cualquier fórmula evasiva o elusiva, y (iv) la pronta comunicación al peticionario sobre la determinación adoptada, con independencia de que su contenido sea favorable o desfavorable.

Respecto a la protección del derecho fundamental de petición de las personas privadas de la libertad ha señalado el máximo Tribunal Constitucional:

“4.3.1. Dentro de los derechos fundamentales más importantes de una persona privada de la libertad está el derecho de petición, la posibilidad de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades (artículo 23 superior). Si bien pueden existir limitaciones razonables para su ejercicio, se trata de una garantía básica, que debe ser objeto de especial atención, respeto y protección por parte de las autoridades carcelarias; los trámites administrativos internos no pueden ser una manera de obstaculizar el goce efectivo de este derecho. *“Cualquier omisión en el sentido anotado, por parte de la autoridad carcelaria del lugar donde se encuentra recluido el interno, que impida que la autoridad pública, ante quien se dirige la petición, conozca su contenido y pueda dar oportuna respuesta a la misma, vulnera el pleno ejercicio del derecho fundamental de petición, el cual puede ser protegido por vía de la acción de tutela.*”

La Corte Constitucional ha entendido que para una persona en especial situación de sujeción, el acceso a la administración pública a través de peticiones especialmente dirigidas a las autoridades penitenciarias y carcelarias, es una herramienta básica que le sirve para proteger todos sus derechos y evitar que se cometan errores e injusticias. Muchas violaciones o amenazas pueden ser enfrentadas por las personas recluidas, mediante peticiones a las autoridades para que hagan algo, o dejen de hacerlo. En caso de que esto no sirva, es imprescindible que las personas privadas de la libertad cuenten con un mecanismo para controvertir la respuesta de los funcionarios estatales, que se materializa o bien mediante procedimientos ante órganos de vigilancia y control del Estado y de defensa y promoción de los derechos fundamentales, o, por supuesto, frente a una autoridad judicial⁸.

Precisado lo anterior, del caudal probatorio allegado a la foliatura se colige, que el centro de reclusión demandado conculcó el derecho fundamental de petición del señor JUAN ROCHA MESINO, pues este, a través de su apoderada desde el 25 de febrero de 2022, solicitó al Comeb – Picota el traslado del patio E estructura ERON, porque en el mismo estaba siendo objeto de extorsión y temía por su integridad física y vida, sin haber obtenido respuesta alguna ni de trámite ni de fondo, o por menos las razones que ha impedido atender la petición, a pesar de encontrarse más que vencidos los términos constitucionales y legales establecidos para resolver este tipo de los requerimientos, pues han pasado más de seis (6) meses.

Por todo lo anteriormente expuesto, se ampara el derecho fundamental de petición a favor del señor JUAN ROCHA MESINO, al concluirse protuberante la flagrante vulneración del mismo, que hace imperioso su amparo, disponiendo que para tal efecto, dentro de un término que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, el Director del

⁸ Sentencia T- 186-2016, M.P. María Victoria Calle Correa

Establecimiento Penitenciario y Carcelario – La Picota, o quien haga sus veces, a través de la oficina jurídica o la dependencia que corresponda deberá resolver la solicitud que le fue radicada desde el 25 de febrero de 2022, misma que tiene por objeto el cambio de patio por motivos de seguridad y salud, debiendo enviar copia a este despacho judicial los documentos que demuestren el cumplimiento a este fallo, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

Pues pese a que, la abogada del interno, espero más de 5 meses para presentar la acción constitucional, después de que obtuvo respuesta del INPEC negando el traslado en el mes de marzo de 2022, considera esta Juez de tutela, que ello no puede por sí solo, descartar los argumentos que sustentan la petición para el cambio de patio, por ello es necesario que se realice el estudio respectivo al interior del centro de reclusión para confirmar o desvirtuar los mismos.

Considerando igualmente esta Juez Constitucional que como es el Director del Establecimiento de reclusión quien puede postular a los internos que cumplan requisitos para visitas virtuales, deberá el funcionario que ostenta este cargo en el EPC- LA PICOTA, a través de la dependencia que corresponda dentro de un termino que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, entrar a verificar si el señor JUAN ROCHA MESINO, cumple los requisitos para acceder al programa de visita virtual y si es acreedor a su postulación, por cuanto, el INPEC, negó el traslado del interno a un establecimiento carcelario de Barranquilla donde reside su familia, debiendo enviar copia a este despacho judicial de los documentos que demuestren el cumplimiento a este fallo, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: No Tutelar el derecho a la unidad familiar deprecado por **JUAN ROCHA MESINO** identificado con cedula de ciudadanía 18.000.018 de San Andrés, en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: Tutelar el derecho fundamental de Petición a favor del ciudadano **JUAN ROCHA MESINO** identificado con cedula de ciudadanía 18.000.018 de San Andrés, mismo que fue vulnerado por el **DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO- LA PICOTA**, de conformidad a lo analizado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: En consecuencia se **ORDENA** al **DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO- LA PICOTA**, o quien haga sus veces, a través de la oficina

Radicado n°: TUTELA 2022-00094
Accionante: JUAN ROCHA MESINO
Accionado: INPEC Y EPC- LA PICOTA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

jurídica o la dependencia que corresponda, dentro de un término que no podrá exceder las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, deberá resolver la solicitud que le fue radicada desde el 25 de febrero de 2022, misma que tiene por objeto el cambio de patio por motivos de seguridad y salud, entrará igualmente a verificar si el señor **JUAN ROCHA MESINO**, cumple los requisitos para acceder al programa de visita virtual y si es acreedor a su postulación para disfrutar de las mismas, debiendo enviar copia a este despacho judicial de los documentos que demuestren el cumplimiento a este fallo, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 010 Especializado

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **03c92fe9b3c6d8cd58f59868ded6fa9df4b4b3b7c507c73aeedb6032bbefe59a**

Documento generado en 26/09/2022 04:43:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>