



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Número de Radicación: 2022- 00089-00

Acción: Tutela

II. PARTES

Accionante: ANA JOSEFINA UCROS ROSALES.

Accionado: INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.

III. TEMA: DEBIDO PROCESO – UNIDAD FAMILIAR

IV. OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a este despacho dictar decisión de mérito, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por ANA JOSEFINA UCROS ROSALES, en nombre propio y en representación de la menor GUADALUPE PULGAR UCRO, en contra del INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.

V. ANTECEDENTES

V.I. Pretensiones

Solicita la accionante el amparo constitucional consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta magna, reglamentado a su vez por el Decreto 2591 de 1991, con el objeto de obtener el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

“... (...) Dejar sin efectos la Resolución 001497 del 3 de marzo de 2022, expedida por el Teniente Coronel Joaquín Darío Medrano Muñoz, como Director Encargado del INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, como cualquier otro acto o actuación del INPEC que busque sacarlo de su entorno familiar y de su arraigo en la ciudad de Barranquilla. (...).”

V.II. Hechos planteados por el accionante

Manifiesta la accionante que tiene la calidad de compañera permanente del señor EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, de la cual se procreó la menor GUADALUPE PULGAR UCROS.

Que su compañero permanente fue condenado en sentencia del 24 de junio de 2021, con pena principal de prisión e inhabilidad en el ejercicio, siendo trasladado a la cárcel la Picota.

Refiere que el 9 de julio de 2021, se radicó solicitud de traslado con sustento en la protección del amparo de la unidad familiar, siendo concedida a través de la Resolución No. 05005 del 15 de julio de 2021, siendo remitido a la Cárcel y Penitenciaria para miembros

de la fuerza pública de alta y mediana seguridad, ubicada en el Batallón Vergara y Velazco del Municipio de Malambo – Atlco.

Que por medio de la Resolución 001497 del 3 de marzo de 2022, se dispuso el traslado de su compañero permanente a otra Cárcel, sin fundamento legal y de manera arbitraria, alegando como único motivo la seguridad.

VIII. Trámite de la actuación.

La solicitud de tutela fue admitida por medio de auto de fecha 04 de marzo de 2022, al tiempo que se le solicitó a la autoridad accionada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, un informe amplio y detallado sobre los hechos materia de esta acción.

Así mismo, se dispuso la vinculación y solicitud de informe a EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, al DIRECTOR DE LA CARCEL Y PENITENCIARIA PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA Y MEDIANA SEGURIDAD (PAMS – EJEMA), BATALLON VERGARA VELASCO, y la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIO Y CARCELARIO.

Las partes y vinculados, fueron notificados a través marconigrama de notificación, vía correo electrónico.

IX. La defensa.

- **INSTITUTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO - INPEC.**

La accionada a través de su coordinador de acciones constitucionales, expuso:

*“... (...) En forma enfática me OPONGO a la REVOCATORIA del ACTO ADMINISTRATIVO, esto es, la Resolución 001497 del 3 de marzo de 2022, que dispone el TRASLADO DEL PRIVADO DE LA LIBERTAD (PPL) – **PULGAR DAZA EDUARDO ENRIQUE** de la Cárcel y Penitenciaria para Miembros de la Fuerza Pública de Alta y Media Seguridad “CPAMS – EJEMA ubicado en el Batallón de Ingenieros No. 2” GR Francisco Javier Vergara y Velasco del Municipio de Malambo – Atlántico al Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Media y Mínima Seguridad de Bogotá COBOG – ERE SUR, toda vez que conforme al Artículo 93 del CPACA, las causales de revocatoria del acto administrativo se encuentran enlistadas en forma taxativa:*

“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.*

*Merece destacarse, que el INPEC no está violando, ni amenaza violar derechos fundamentales del privado de la libertad **EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA** y su núcleo familiar, mucho menos su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, pues es, la Ley la que autoriza los traslados de la PPL y fue así como se expidió la mencionada Resolución. Además, se itera que de*

por medio se encuentran ACTOS ADMINISTRATIVOS, que son pasibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en caso de encontrarse inconforme con los mismos, me refiero concretamente al ACTO ADMINISTRATIVO que ordenó el TRASLADO.

Por lo tanto, prima facie, la acción de amparo constitucional que de manera inapropiada ha formulado la accionante resulta improcedente por existir otro medio de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que bien puede ser el medio de control de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad por inconstitucionalidad acompañada de las correspondientes medidas cautelares, pues justamente cuando el legislador expidió la Ley 1437 de 2011, 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.

(...)

Y, no se discute que los niños tienen derecho a tener una familia, a no ser separada de ella, solamente cuando por razones jurídicamente atendibles pueden quedar a cargo de uno de los padres, como el caso de separación, de la muerte de uno de ellos, o el internamiento carcelario. Sin embargo, en estos eventos, no se les puede privar del derecho a la visita que bien puede hacerse personalmente o a través de los medios tecnológicos. Con todo, es claro que la citada menor de edad, en el presente asunto se encuentra a cargo de la Señora **ANA JOSEFINA UCROS ROSALES**, por lo tanto, si se pretende tratar el aspecto de desprotección por carencia de los padres, ese argumento resulta rebatible por si solo y por ende no sería de recibo para el Juez Constitucional, pues esa carencia afectiva es suplida por la FAMILIA EXTENSA.

En fin, tal como lo tiene ampliamente sentado la jurisprudencia nacional y foránea, la unidad familiar, no ha sido quebrantada por el Director General del INPEC sino por el actor que decidió actuar en contra del orden social y legal. Así lo expuso la Corte Constitucional en sentencia T- 507 de 2005:

“Haciendo alusión a la unidad familiar, reclamada por el interno, derecho que no fue estudiado por las instancias, esta Sala precisa que el interno se encuentra privado de la libertad, debido a que los funcionarios competentes de la Rama Jurisdiccional lo investigaron, procesaron y condenaron, según preceptos legales; por tanto, si alguien es responsable de verse apartado de su lugar de origen o residencia y del núcleo de parientes cercanos, es justamente el mismo interno quien es el trasgresor de la ley y del orden social”. (Negritas y cursivas son mías)

Por otra parte, y a modo preliminar, es de resaltar que la ubicación y traslado de una persona privada de la libertad en un Centro Penitenciario es una facultad que le compete a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según lo señala Sentencia C-394/1995 (M.P. Vladimiro Naranjo M.) ésta Corporación expresó:

“(…) la Corte ve en la 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 (...)”2.(Negritas y cursivas son mías)

De esta manera me permito indicar que la Resolución No. 006076 del 18 de diciembre de 2020 expedida por la Dirección General INPEC, enumera en su Artículo 12, las CAUSALES DE

IMPROCEDENCIA DE LOS TRASLADOS DE INTERNOS. Además, se informa que el INPEC no pretende desconocer el derecho constitucional a la unidad familiar si no que en su función de administrar los establecimientos de reclusión ha establecido procedimientos para regular estos aspectos, por lo cual este Instituto se ve en la disyuntiva entre el acercamiento familiar en el proceso de resocialización de los privados de la libertad o la necesidad de descongestión o de brindar seguridad a la población reclusa o establecimientos, esto explica que el INPEC deba realizar una ponderación de principios con el fin de cumplir su misión.

(...)

3 Artículo 1 Decreto 4151 de 2011

Improcedencia de la Tutela por existencia de otro medio de defensa judicial para controvertir el caso en mención. El debate planteado en ésta instancia bien puede discutirse en instancia judicial pertinente y ante el Juez natural, para allí discutir todo lo atinente a la desviación de poder o falsa motivación, del ACTO ADMINISTRATIVO, específicamente, la RESOLUCIÓN 001497 DEL 3 DE MARZO DE 2022, emanada de la DIRECCION GENERAL DEL INPEC que materializó el traslado del privado de la libertad a un Establecimiento de reclusión acordó con su perfil y que le brinde la seguridad necesaria para que pueda cumplir con la pena impuesta por la autoridad judicial, recalcando en consecuencia, que de por medio se encuentra éste acto administrativo que guarda presunción de legalidad.

La peticionaria no ha interpuesto la Acción de Tutela como mecanismo transitorio puesto que no existe ningún perjuicio irremediable y la presente controversia debe desatarse en instancia judicial distinta a la preferente y sumaria. En suma, no es de recibo para el Juez Constitucional desconocer la presencia del citado acto administrativo, a través de éste trámite constitucional, toda vez que en el ordenamiento jurídico se cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad simple o nulidad por inconstitucionalidad.

Adicionalmente la accionante, de manera temeraria no indica si la Acción de Amparo la presentan como mecanismo transitorio o definitivo, cuestión que es importante que se resalte y se decida previamente y se ponga en conocimiento del operador judicial, pues éste es punto de partida a tenerse en cuenta al momento de la decisión.

De estas afirmaciones, se puede inferir que la acción de tutela bajo revisión es improcedente, por el siguiente compendio de razones: 1.- Existe otro mecanismo de defensa judicial para procurar la protección del derecho supuestamente puesto en riesgo; 2.- No existe un perjuicio irremediable, lo que implica descartar la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio; 3.- La demanda se restringe a exigir que no se traslade al PPL, sin contar con que éste, no tiene la calidad o condición de haber pertenecido o haber sido miembro de la FUERZA PUBLICA, lo cual deviene en que la accionante, no se detiene a analizar que el traslado permitirá condiciones de seguridad, infraestructura y habitabilidad; 4.- Y no está demostrada la afectación de algún derecho fundamental, que de manera inminente requiera protección y genere conexidad. (...)...”.

- **Vinculada Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC.**

Por intermedio de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, expuso la existencia de falta de legitimación por pasiva, frente a las solicitudes realizadas por la Sra. ANA JOSEFINA UCROS ROSALES, indicando:

“... (...) la UNIDAD DE SERVICIO PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, carece de competencia para tramitar actos administrativos para trasladar y asignar cupos en los establecimientos carcelarios, de conformidad con las disposiciones normativas siguientes:

En efecto, el Decreto 4150 de 2011 creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios dentro del Sector Justicia, con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera, independiente del INPEC, para “gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”. Por su parte el INPEC, conforme al artículo 1° del Decreto 4151 de 2011, tiene el objeto de ejercer, entre otros, la “vigilancia y custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad...”, y en particular la misma norma le atribuye la función de “Garantizar el control sobre la ubicación y traslado de la población privada de la libertad.” (Artículo 2, numeral 8).

El mismo Decreto 4151 de 2011, en el artículo 8 numeral 15, atribuye al Director General del INPEC la función de “Fijar los criterios para el traslado de población privada de la libertad y aprobar o reprobado la propuesta del Consejo de Traslados”.

En concordancia, el artículo 73 de la Ley 65 de 1993, desarrolla aquella función del INPEC, en los siguientes términos:

“Artículo 73. TRASLADO DE INTERNOS: Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer el traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella...” Igualmente, los artículos 74 y 75 de la Ley 65 de 1993, modificados por la Ley 1709 de 2014, señalan quiénes pueden solicitar el traslado y cuáles son las causales: “Artículo 74. (Modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 20 de enero de 2014). 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 75. (Modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 20 de enero de 2014). 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.”(Se subraya).

Adicionalmente, el artículo 78 de la Ley 65 de 1993, indica: “Artículo 78. JUNTA ASESORA DE TRASLADOS. Para efectos de los traslados de internos en el país, se integrará una junta asesora que será reglamentada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Esta Junta formulará sus recomendaciones al Director del Instituto, teniendo en cuenta todos los aspectos socio jurídicos y de seguridad...”.

En el mismo sentido, en el artículo 2 numeral 1 de la Resolución 1203 de 16 de abril de 2012 de la Dirección General del INPEC, se delegan funciones para la asignación, fijación y remisión de internos: “ARTÍCULO 2°: Delegar en el Director de Custodia y Vigilancia, actual Director Técnico, conforme a lo previsto en el Decreto 4151 de 2011, las siguiente funciones: Suscribir los actos administrativos en ausencia transitoria del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC-, respecto al traslado de internos de un establecimiento de reclusión del orden nacional a otro; la remisión a diligencias judiciales médicas o administrativas de internos; la asignación y/o fijación de Establecimiento a personas que deban ser recluidas en pabellones o Establecimientos de Reclusión Especial y a capturados con fines de extradición”.

Por lo cual, no cabe duda que la aprobación y traslado de los internos corresponde prestarlo al INPEC, por lo anterior, se solicita desvincular a la entidad por existir falta de legitimación por pasiva pues los hechos no se relacionan con las funciones asignadas a esta entidad en el Decreto 4150 de 2011...”.

- **Vinculado EDUARDO PULGAR DAZA**

El vinculado, reafirma los hechos expuestos en la tutela por parte de su compañera permanente y en la vulneración del derecho fundamental a la unidad familiar, y coloca en conocimiento que además cuenta con dos hijos mayores de una relación anterior.

Así mismo insiste en que en la resolución que dispuso su traslado carece de fundamentos legales, al alegarse como motivo ofrecer mayor seguridad, y que es contradictoria, pues el lugar de reclusión donde se encuentra en un Batallón Militar y que además es avalado por el INPEC.

Finaliza oponiéndose a la respuesta del INPEC, en lo relacionado con la calidad de ser miembro de la fuerza pública para estar recluido en un Batallón Militar, manifestando que existe otros privados de la libertad que no hacen parte de esa institución y no han sido trasladados.

X. Pruebas allegadas

- Registro civil de nacimiento de la menor GUADALUPE PULGAR UCROS, en la cual consta el parentesco con el privado de la libertad, cuya orden de traslado por esta acción se cuestiona.
- Resolución No. 005005 del 5 de julio de 2021.
- Resolución No. 001497 del 3 de marzo de 2022.

XI. CONSIDERACIONES

XI.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la presente acción de tutela en referencia y acorde con las reglas del reparto contenida en los decretos que así lo señalan, por dirigirse la acción de amparo contra una entidad del orden nacional.

XI.II. Problema Jurídico

Corresponde en esta oportunidad al despacho establecer:

- (i) Si es formalmente procedente la acción de tutela en el caso que nos ocupa.

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea positiva deberá establecerse:

- (i) Si en el presente caso existió vulneración al derecho fundamental a la UNIDAD FAMILIAR por parte del INSTITUTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO – INPEC, al ordenar el traslado de su compañero permanente a otro establecimiento carcelario distinto a la ciudad de arraigo donde vive su menor hija y núcleo familiar.

De entrada, hay que señalar que la accionante, hace derivar su legitimación en la causa por activa, dada su condición de compañera permanente del privado de la libertad PULGAR DAZA EDUARDO ENRIQUE y de madre y representante de la menor de edad GUADALUPE PULGAR UCROS, ello justifica su interposición y la legitima frente al derecho fundamental pretendido en protección de UNION FAMILIAR y a la menor.

Se traduce, eventualmente, la vulneración de tales derechos, de la aplicación de la orden contenida en un acto administrativo, por lo cual, también estima conculcado el derecho al debido proceso, al estimar que el mismo carece de motivación suficiente.

Para resolver, resulta pertinente acudir a la decantada jurisprudencia constitucional en esa materia a saber, la cual ha expresado:

- **Carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.**

Desde su primera generación la H. Corte Constitucional ha fijado a través de su jurisprudencia el alcance que reviste la Acción de Tutela, así como su naturaleza jurídica, concluyendo de una manera uniforme hasta la actualidad que dicho medio resulta ser excepcional, cuyo carácter es residual y subsidiario, en tanto que a ella no puede acudirse de manera directa y desconociendo los medios ordinarios que el legislador otorga para controvertir aquellas circunstancias o decisiones que lesiones los intereses de ciudadanos y ciudadanas, dejando solo como excepción algunos casos particulares, pero reafirmando

en la mayoría que tal amparo constitucional no es óbice para desnaturalizar las acciones legales, y es así como ha dicho:

“...3.1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

“...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. (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...) (Negrilla fuera del texto original)

Bajo este derrotero, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, “es decir: no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho”.

En efecto, dada su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo judicial de protección inmediata de derechos fundamentales, que está dirigido a obtener el amparo efectivo e inmediato de esos derechos frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Así las cosas, la acción de tutela no puede ser concebida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de orden legal, pues para ello el legislador dispuso las autoridades competentes, así como los medios y los recursos adecuados...”.

De acuerdo con el requisito de SUBSIDIARIEDAD, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. ...”.

Atendiendo dichas líneas generales, a continuación, se procede a abordar el asunto concreto sometido a consideración, lo anterior sin desconocer, como más adelante se verá,

la actual posición jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de derecho fundamental a la unión familiar frente a las personas privadas de la libertad.

XII. Del Caso Concreto

De acuerdo con los hechos narrados en el libelo introductorio, la demandante en nombre propio y representación de su hija menor de edad, asevera que por parte del INSTITUTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO INPEC, se le está vulnerando su derecho fundamental a la **Unión Familiar**, al ordenar el traslado a otra ciudad de su compañero permanente y padre de la menor, señor EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA, dispuesto en la Resolución 001497 del 3 de marzo de 2022, la cual estima arbitraria, y sin un adecuado motivo justificable.

En su turno, las entidades accionadas y vinculadas, rindieron sus informes como quedó arriba expuesto, y que se encuentran incluidos en el expediente digital.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos.

Es de anotar que la vulneración del derecho invocado lo estaría por conexidad con el derecho fundamental al debido proceso alegado, pues, el acto administrativo que dispuso el traslado del recluso, compañero permanente y padre de su hija menor de edad, de forma directa no le es oponible a la accionante.

Al respecto, en reciente decisión¹, la Corte Constitucional expuso:

Subsidiariedad

16. Este postulado implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos. De esta manera, se impide el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional o alterna de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa de carácter judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad^[84]:

(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo o eficaz**, conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) En el evento en que, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

¹ T-114 de 2021

17. La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado. No puede realizarse en abstracto, sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. De esta manera, el juez podría advertir que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o el restablecimiento de los derechos fundamentales afectados^[85].

18. De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental. En este escenario, la protección es temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991^[86]. La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación *inminente* del derecho –elemento temporal respecto al daño–; (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la *gravedad* del perjuicio –grado o impacto de la afectación del derecho–; y (iv) el carácter *impostergable* de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo^[87].

Finalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, aquellas en situación de discapacidad, de la tercera edad, población desplazada o personas privadas de la libertad^[88], entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace **menos estricto**, a través de criterios de análisis más amplios, **pero no menos rigurosos**^[89].

19. Ahora bien, esta Corporación ha considerado que el amparo constitucional es procedente para la protección del derecho fundamental a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad^[90]. En efecto, aunque generalmente las decisiones que imponen restricciones sobre estos derechos se adoptan mediante actos administrativos, la Corte ha estimado que los mecanismos ordinarios de protección carecen de idoneidad y eficacia respecto de las personas privadas de la libertad, dado que esta población afronta importantes limitaciones prácticas para adelantar actuaciones en esa clase de procesos judiciales^[91]. Por ende, resulta desproporcionado que se les exija acudir a estas acciones, por cuanto se encuentran sujetos a restricciones normativas y fácticas^[92].

20. Particularmente, en relación con las **visitas familiares** la Corte ha señalado que la acción de tutela desplaza los mecanismos ordinarios de protección y es el instrumento idóneo para garantizar los derechos de los internos^[93]. Lo anterior, debido a que, en este tipo de casos, lo que se debate no es la legalidad de las actuaciones administrativas adoptadas sino que “(...) *se encuentra de por medio el goce efectivo de derechos fundamentales con un alto grado de importancia, como son el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad* (...)”^[94]. Además, este Tribunal ha destacado que las personas privadas de la libertad son sujetos de especial protección constitucional^[95], aspecto que debe flexibilizar el análisis del requisito de subsidiariedad^[96].

No obstante, se vinculó a esta acción al propio privado de la libertad, quien con su informe coadyuvó la protección invocada, por tanto, bajo ese entendido, imperioso resulta analizar la procedencia de esta acción bajo la óptica de las acciones de amparo del artículo 86 Superior, que ha sido ampliamente decantada por la Jurisprudencia contra actos

administrativos, la cual, como viene de verse, es excepcional y solo se abre paso, cuando se cumplen ciertos requisitos.

En la sentencia citada en precedencia se consideró que el caso a debatir no se cuestionó la legalidad del acto administrativo, lo que, **si ocurre en el presente caso**, pues, se tilda que el mismo está carente de motivación o exigua, lo cual constituye indefectible una causal de nulidad de los actos administrativos y por tanto de manera general la improcedencia de la presente acción.

Ahora bien, sin olvidar lo precedentemente señalado, en la sentencia citada en el que se debatió una materia de similar connotación se expuso ampliamente lo relacionado con la regulación de visitas de los internos y el derecho fundamental a la unión familiar, la cual, dada lo extenso, se transcribirán los apartes que se estiman pertinentes aplican al presente caso:

Y aun cuando en la sentencia citada se señala que *Los mecanismos judiciales ordinarios no son eficaces*, por cuanto, dada la extensión de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es posible que transcurran varios años antes de que se satisfagan sus pretensiones, con lo cual se consumaría un daño sobre el goce de sus derechos fundamentales a la unidad familiar, a la intimidad y a la vida digna; en ese mismo pronunciamiento se estableció la posibilidad de que, dada la distancia, el derecho invocado se restablezca **a través de visitas virtuales**.

“De este modo, aunque el derecho a la unidad familiar es uno de aquellos que puede limitarse debido a la privación de la libertad, las restricciones que se impongan sobre esta garantía deben atender a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues es necesario que estos límites se orienten a desarrollar los fines de la sanción penal.

En el contexto nacional, la Corte ha reconocido que las personas privadas de la libertad tienen derecho a mantener comunicación oral, escrita y afectiva con sus familias. Sin embargo, esta garantía puede ser objeto de restricciones razonables y proporcionadas^[115].

Régimen de comunicaciones y visitas familiares de las personas privadas de la libertad. Regulación de las visitas virtuales

Regulación sobre comunicaciones

*32. El artículo 111 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) regula lo concerniente a las comunicaciones de las personas privadas de la libertad. Dispone que los internos “(...) se comunicarán periódicamente con su núcleo social y familiar por medio de correspondencia, servicios de telecomunicaciones autorizados por el establecimiento penitenciario, **así como visitas y redes de comunicación interconectadas o internet**, de uso colectivo y autorizadas previamente por el establecimiento penitenciario, los cuales tendrán fines educativos y pedagógicos y servirán de medio de comunicación. **En todo caso, se dispondrá de salas virtuales para la realización de este tipo de visitas** (...) (Énfasis*

agregado)”^[120]. De igual modo, la citada norma legal asigna al director del centro penitenciario la competencia para establecer el horario y las modalidades de comunicación entre los reclusos y sus familiares, de acuerdo con el reglamento interno respectivo.

33. A su turno, el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional –ERON–^[121] regula las comunicaciones de las personas privadas de la libertad en esa clase de centros penitenciarios. En su **artículo 61**, dispone que los directores de los establecimientos son los encargados de establecer el horario y las modalidades de las “comunicaciones especiales” de los internos con sus familiares.

Regulación sobre visitas presenciales y virtuales

...38. Con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del COVID-19, los establecimientos de reclusión suspendieron las visitas presenciales a las personas privadas de la libertad. Esta circunstancia acentuó la importancia de las visitas virtuales como uno de los mecanismos idóneos para garantizar el derecho a la unidad familiar de los internos, como puede evidenciarse en las cifras aportadas por el INPEC en sede de revisión, según las cuales estos encuentros pasaron de 3.117 en 2019 a 80.019 en 2020. Además, con el fin de consolidar y expandir esta estrategia, la entidad adquirió nuevos equipos informáticos para garantizar estos encuentros.

...

41. Finalmente, la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en materia carcelaria y penitenciaria ha enfatizado en la importancia de diseñar mecanismos que permitan el contacto entre los sujetos privados de la libertad y sus familias durante la pandemia. En tal sentido, al analizar el goce efectivo del derecho a la unidad familiar y, particularmente, el mecanismo de visitas virtuales, en el **Auto 486 de 2020**^[126] sostuvo “(...) la necesidad de adoptar medidas que prevengan y limiten el contagio de COVID-19 en los establecimientos de reclusión, [lo cual] no exime a la administración penitenciaria de velar por la efectividad de los derechos de la población privada de la libertad (...)”. Agregó que las herramientas para concretar los encuentros virtuales deben tener vocación de universalidad, “(...) para lo cual se deberán eliminar trabas administrativas o criterios de priorización que puedan dar lugar a situaciones de discriminación”^[127].

...

Así, aunque en situaciones de normalidad los internos pueden optar por recibir visitas familiares de forma presencial **o virtual, en el contexto de la pandemia esta última herramienta adquiere una importancia significativa. Por lo tanto, el acceso a este tipo de encuentros tiene un**

valor instrumental para la garantía del derecho a la unidad familiar, a la vida digna y a la intimidad de los reclusos.

Para la Sala, las visitas virtuales son un mecanismo que permite garantizar el derecho fundamental a la unidad familiar. En ellas confluyen elementos tanto del derecho a mantener comunicaciones con las personas más cercanas, como de la garantía constitucional que tienen las personas privadas de la libertad a las visitas.

Su importancia se acentúa en el contexto de la emergencia sanitaria originada por el COVID-19, pues permiten garantizar encuentros entre los internos y sus familiares en el marco de medidas de aislamiento social. Aseguran el contacto familiar, cuando la proximidad física es materialmente imposible o está restringida por motivos de salubridad pública, como actualmente ocurre. Además, cuando se trata de un núcleo familiar cuyos miembros se encuentran reclusos en distintos establecimientos penitenciarios, se vuelven más significativas, pues contribuyen al acercamiento de la persona privada de la libertad con su familia, y, al hacerlo, inciden en el proceso de resocialización de varias personas bajo la tutela del sistema penitenciario y carcelario.

Como viene de verse la jurisprudencia constitucional ha determinado que dentro del grupo de derechos afectados como consecuencia del aislamiento penitenciario se encuentra el derecho a la unidad familiar. Sin perjuicio de ello, ha reconocido la incidencia positiva del contacto del interno con su familia durante su tratamiento penitenciario y, por ende, ha considerado necesario que las autoridades fundamenten sus decisiones sobre el traslado de reclusos.

En consideración a las amplias consideraciones de la jurisprudencia tenemos que el derecho fundamental a la unidad familiar puede reivindicarse o mejor, ante la posibilidad de un traslado, como ocurre en el presente evento, **SU PROTECCIÓN SE GARANTIZA** a través de la **utilización de las tecnologías o la virtualidad** cuando no sea posible presencialmente, como se dispuso en la sentencia citada: T. 114-2021.

De igual forma en este contexto la actora, no adujo carecer de recursos económicos o tecnológicos para, en el primero de los casos desplazarse a las visitas presenciales, ni en el segundo para hacer las visitas virtuales; ni se alegó afectaciones en salud ni de la accionante, la menor o el recluso, Que impongan la protección deprecada.

Lo anterior, sin perjuicio de ratificar finalmente, la improcedencia para que el Juez constitucional invalide o suspenda el acto y desplace al juez natural que deba escrutar la legalidad del acto, si se insiste por la accionante en la falta de motivación suficiente en su expedición.

T-2022-00089-00

Dado lo anterior, conforme con lo cual, no se vulnera el derecho fundamental invocado con el traslado del recluso, toda vez que el derecho fundamental principal invocado de la unión familiar se suple con las visitas virtuales, se negará el amparo solicitado.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

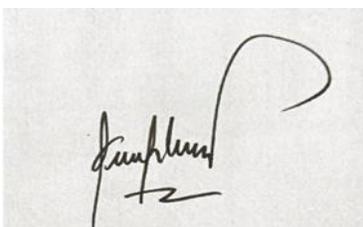
PRIMERO: DENEGA el amparo solicitado por ANA JOSEFINA UCROS ROSALES, en nombre propio y en representación de la menor GUADALUPE PULGAR UCRO, en contra del INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Adviértase que contra ella procede el recurso de apelación ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

TERCERO: REVOCASE la medida provisional decretada, por medio de la cual se suspendieron los efectos del acto administrativo que dispuso el traslado del recluso PULGAR DAZA EDUARDO ENRIQUE.

CUARTO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO
Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Soledad - Atlantico

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: **6a45ad23cf70fb0f09add6fad56de9d6624b1c12955aa66067546ad79a1dd0df**

Documento generado en 18/03/2022 04:35:06 PM

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

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