TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, abril treinta de dos mil diez
Expediente 66001-31-10-004-2010-00136-01
Acta Nro. 198 de abril 30 de 2010

Procede la Sala a decidir sobre la impugnación de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira el pasado 12 de marzo, por medio de la cual se resolvió la acción de tutela interpuesta por **Gloria Ismelda Morales González**, en su propio nombre y en representación de los menores **Camilo Leandro Peña Morales** y **Jenny Alejandra Sanabria Botina,** contra el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.**

ANTECEDENTES

Recurrió a este mecanismo Gloria Ismelda Morales González, en su propio nombre y en representación de su hijo Camilo Leandro Peña Morales y de su hijastra Jenny Alejandra Sanabria Botina, ambos menores de edad, frente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en procura de la protección de los "derechos a la familia, de los niños y el de petición", para lo cual indicó, en resumen, que su esposo Felix Roberto Sanabria fue condenado por los delitos de rebelión, terrorismo y secuestro y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar -Cesar- le concedió acumulación jurídica de penas

en 40 años de prisión, de los que a la fecha lleva 7 años físicos y 3 años redimidos por trabajo y estudio; que ha realizado al igual que su esposo una serie de peticiones al INPEC para que lo trasladen de nuevo a un centro de reclusión cercano a su lugar de residencia por la dificultad para visitarlo, pero las que le contestaron fueron negativas, con el argumento de que el acercamiento familiar no es causal de traslado. Agregó que se encuentran afectados por esta desintegración, sumado a ello la grave situación por la que ha tenido que pasar la hija de su esposo, Jenny Alejandra, de 6 años de edad, que fue violada cuando se encontraba a cargo de su señora madre; aludió a los derechos de los niños bajo diferentes normativas y jurisprudencia constitucional.

También adujo que Felix Roberto se encuentra actualmente recluido en la penitenciaria de alta y mediana seguridad de Valledupar y sus familiares residen en Pereira en precarias condiciones económicas, lo que les impide tener un contacto permanente con él; su pretensión, dijo, no es otra que lograr recuperar la unidad familiar, gozar mutuamente de su amor y protección aun en medio de las condiciones adversas en las que se encuentran. Precisó que Felix Roberto no es una influencia negativa para ellos, porque lejos de ser un peligro, su amor y apoyo resultan de vital importancia para el desarrollo personal de su entorno familiar y que aquel ha cumplido con todos los requisitos, objetivos como subjetivos para que se apruebe su traslado.

Pidió, en forma concreta, que se tutelen los derechos de “los niños y la familia”, y que como consecuencia de ello, se ordene al “INPEC” el traslado inmediato de Felix Roberto Sanabria de la penitenciaria de Valledupar –Cesar- a un centro de reclusión ubicado en este departamento, preferiblemente el más cercano a la municipalidad de Pereira. Se anexaron, entre otras, copias de solicitudes elevadas por la aquí accionante y por el mismo señor Sanabria en relación con lo que es objeto

de esta demanda, así como de las respuestas emitidas por las autoridades respectivas.

Admitida la demanda el 1º de marzo, se le concedió el término de tres días a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa y para que por medio del Director Nacional, indicara el motivo por el cual no se había resuelto el traslado del señor Sanabria de la penitenciaria de Valledupar a otro lugar más cercano a Pereira.

Se pronunció la entidad demandada por intermedio de la Directora del EPAMSCVALL-RM, doctora Imelda López Solorzano, quien, en síntesis, dijo que el distanciamiento y rompimiento de la unidad familiar como fruto de una sanción penal no es atribuible al INPEC, sino a la persona que decidió romper con el canon penal y hacerse responsable de las consecuencias que ello acarrea; citó normas y apartes jurisprudenciales que consagran la potestad discrecional del director general del INPEC para asignarle al infractor el establecimiento carcelario donde ha de purgar su pena; que a instancias de esta demanda se dirigieron al área jurídica del penal, donde se les informó que mediante memorando del 2 de febrero de 2010 le fue enviado el formato de traslado a la Oficina de Asuntos Penitenciarios por asuntos de seguridad para que se estudie la posibilidad de ser trasladado a otro establecimiento, insistiendo en que el INPEC es autónomo para tales decisiones; que los accionantes no agotan ni acatan el debido proceso administrativo, sino que utilizan la tutela, directamente, para atacar la respectiva resolución, circunstancia que hace improcedente la tutela; que sus decisiones están afincadas en el marco de la legalidad, y por ende, la acción debe ser negada.

Se pronunció igualmente la Jefe-Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario del Ministerio del Interior y de Justicia, y expuso que, conforme a la Ley 65 de 1993,

corresponde a esa entidad disponer el traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, citando las reglas establecidas para el evento, y que acorde con ello no era causal de traslado la cercanía familiar; que legalmente los familiares del interno no están facultados para elevar solicitudes en ese sentido; que la protección de los derechos específicamente reclamados se torna improcedente a la luz del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque el traslado es una facultad que les compete y trajo a colación sentencia de constitucionalidad sobre la materia.

El juzgado negó el amparo deprecado, porque no comparte la posición de la accionante acerca de que el traslado obliga en este caso para hacer efectivos los derechos fundamentales de los niños a tener una familia y a compartir con ella, ya que en múltiples decisiones, como la sentencia C-157-2002, se ha dicho que la prevalencia invocada en relación con los menores no se da en este evento porque no se está enfrentando un derecho de aquellos frente a otros sujetos sino frente a una decisión judicial y administrativa que dispuso la reclusión del condenado y la parte demandada es la que tiene la competencia para disponer o no el traslado pretendido.

Esta decisión fue impugnada por la parte demandante, que insiste en el acercamiento familiar y al hecho de que el detenido se encuentra "con altas amenazas de muerte" y ahora se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 86 de la Constitución Nacional 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"

Haciendo uso de esa garantía, Gloria Ismelda Morales González, en su propio nombre y en representación de los menores Camilo Leandro Peña Morales y Jenny Alejandra Sanabria Botina, acudió en procura de la protección de los "derechos de los niños y la familia", según lo resalta en el escrito que contiene su solicitud (f. 18, c, 1), que estima conculcados por el INPEC ante la negativa de trasladar al señor Felix Roberto Sanabria de la penitenciaria donde se halla recluido purgando condena en la ciudad de Valledupar, a un centro carcelario cerca de esta ciudad donde reside con los niños, porque la precaria condición económica en que se encuentran les impide visitarlo y ello conlleva la desintegración familiar.

Sea lo primero indicar que no merece reparo la legitimación por activa en cabeza de Gloria Ismelda para actuar en su nombre y en representación de su hijo y de la menor hija del señor Felix Roberto Sanabria, pues de su lado actúa como consorte del interno, y respecto de los niños, está facultada para ello por el artículo 44 de la Constitución Nacional, que ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial. Todos ellos conforman en la actualidad un núcleo familiar que es por el que se propende el acercamiento.

El Juzgado, se dijo, negó el amparo porque es el INPEC el que tiene la competencia para autorizar el traslado de un interno, de acuerdo con lo regulado por la Ley 65 de 1993

Esta Sala se ha inclinado por este criterio, sin desconocer, por supuesto, pronunciamientos como el que cita la impugnante, contenido en la sentencia T-412 de 2009. Pero es que ese

precedente, que es de Sala de revisión de la Corte, está al margen de muchos otros en los que se ha llegado a concluir que el internamiento carcelario de una persona no obedece más que a su conducta y, por tanto, su situación frente a la sociedad y el Estado, le hacen perder, a él y a su entorno familiar, ciertos privilegios que, salvo casos específicos como el del precedente que trae a colación la accionante, en los que, además de la integración familiar, están de por medio otros derechos como la salud y la seguridad.

Así, por ejemplo, de manera prolija explicó la máxima autoridad constitucional, respecto de la unidad familiar y la privación de la libertad, y es criterio que aquí se acoge, que:

> "Desde la sentencia T-277 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz, en un caso similar al que ocupa esta revisión, la Corte sostuvo que el Estado colombiano ampara a la familia como institución básica de la sociedad (art. 5 C. P.), pero esa protección especialísima encuentra limitaciones que se desprenden de la naturaleza misma del derecho, como por ejemplo, la imposibilidad -ya reconocida por esta Corte-, de obligar a los padres a proporcionar a sus hijos el amor al que éstos tienen derecho, cuando aquellos simplemente no lo sienten, o la imposibilidad de imponer la convivencia a los cónyuges que la encuentran impracticable.[1]
>
> En esa medida dijo el mismo fallo, "los actos de las personas que componen una familia, también imponen limitaciones al amparo de la unidad familiar que corresponde garantizar al Estado; sea porque el maltrato que reciben los hijos hace obligatorio retirarlos de su hogar y confiarlos a otras personas en procura de su protección, sea porque al incurrir en un delito, no sólo haya que separar a una persona de la institución básica familiar, sino también de la sociedad a la que aquella sirve de base organizativa".
>
> Así pues, 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.
>
> En consecuencia, ha sostenido esta Corporación, para el juez de tutela, a quien compete garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, la constatación de una violación al derecho a la unidad familiar, durante la detención efectiva y legal de uno de sus miembros, se presentaría cuando, sin justificación, la falta temporal del detenido en el seno de su familia se agrava, impidiéndole gozar del régimen de visitas o de la posibilidad restringida de comunicarse a que tiene derecho

[1] Doctrina reiterada en la sentencia T- 785 de 2002 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

cualquier persona privada de su libertad, dentro de los marcos de incomunicación que considere necesarios el juez del conocimiento[2].

La accionante solicita el traslado de su hijo condenado y detenido en la cárcel de Valledupar alegando violación a la unidad familiar y afectación de las condiciones sociales y familiares de un hijo del interno. Solicita en consecuencia que se produzca su traslado a la ciudad de Itagüí donde vive su familia.

Al respecto, valga señalar, que existen normas legales que regulan el régimen penitenciario y carcelario, y además disposiciones complementarias que facultan al INPEC, para manejar autónomamente los asuntos relacionados con el sistema penitenciario, entre ellos la fijación del sitio de reclusión de los internos puestos bajo su custodia y los traslados en los casos que sea indispensable.

El artículo 73 de la ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario). Consagra: *"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".*

En la misma ley, el artículo 75. Contempla las causales del traslado: "*son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal:*

1. Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial.
2. Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico.
3. Motivos de orden interno del establecimiento.
4. Estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina.
5. Necesidad de descongestión del establecimiento.
6. Cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad".

Las causales de traslado se encuentran taxativamente consagradas en la ley. En consecuencia las razones legales que sirven de sustento a los traslados de internos en el país, están precedidos por la circunstancia que esté viviendo el interno y que esa situación sea una de las causales que contempla la ley. Lo anterior demuestra que la negativa del INPEC en trasladar al interno no se debe al capricho del ente demandado, sino a que el interno no reúne los requisitos para concederle su solicitud. Por otra parte, el INPEC argumenta que el hacinamiento existente en la cárcel de Itagüí, es la razón que dio origen al traslado del recluso a otro centro penitenciario, cumpliendo así las directrices trazadas por la Corte Constitucional al respecto en la sentencia T- 153 de 1998, que ordenó controlar hacinamiento efectivamente en todos los centros de reclusión del país, motivo más que suficiente para justificar la permanencia del sindicado en la cárcel de Valledupar, pero que bien puede variar y en dicho caso deberá el Inpec considerar las posibles peticiones del accionante.

Otras razones igual de puntuales para desestimar la tutela son las siguientes:

Tiene claro la Corte que existe un mandato de protección prevalente y especial que debe darse a los menores por virtud del imperativo constitucional consagrado

[n] Ibídem.

en el artículo 44 C. P. Sin embargo, para este caso es claro que los derechos del menor no están siendo afectados con la medida legítima de condena para su padre en un centro de reclusión lejos del sitio donde vive el menor. Se justifica tal afirmación en lo que a continuación considera esta Sala:

(i) No se han prohibido las visitas al recluso Adrián Esteban López y por tanto, su hijo puede ir cuando lo estime necesario a ver a su padre; desde las directrices del centro de reclusión de Valledupar, tampoco se han obstaculizado los canales de comunicación entre el padre y el hijo. Es cierto, en principio, que todo menor debe estar bajo la custodia de sus padres, pues se presupone que eso es lo que más se ajusta al interés superior del niño; sin embargo, en el caso que se revisa, la separación obedece a una conducta punible por parte del progenitor que aún si estuviese recluido en los lugares que se solicita sea trasladado, no le sería posible por razones obvias, participar en su proceso educativo, ni remediar los posibles conflictos escolares y de comportamiento que tiene el menor y que la accionante pretende establecer como conexos con la lejanía del padre.

(ii) Efectivamente, al expediente se allegó un informe valorativo del comportamiento del menor en donde consta que es distraído en las clases, no se concentra, no quiere estudiar y precisa de terapias de apoyo para mejorar su proceso escolar. Sin embargo, de la copia de la historia clínica no emerge que el padecimiento que atraviesa el menor se deba a la ausencia de su padre y que el mismo se mejoraría teniéndolo más cerca donde poderlo visitar.

(iii) El menor Daniel Esteban se encuentra actualmente al cuidado de sus abuelas y de seis tíos, quienes bien pueden ayudar y acompañar al menor en el proceso que necesita, pues tal como lo ha sostenido la Corte, si faltan ambos padres, no por ello desaparece el derecho de los niños a tener una familia; así, nada obsta, en este caso, y antes bien es deseable y acorde con el principio de la solidaridad, que ante la falta temporal de uno de los padres, los demás parientes le proporcionen al niño la familia a la que tiene derecho.[3]

(iv) Definitivamente improcedente es el precedente constitucional en el que se soporta el fallo de primera instancia para conceder la tutela. En el caso que sirve de fundamento al primer juzgador, la Corte sostuvo, contrario a lo que entiende el aquo, que la responsabilidad penal o el deber de atender los poderes punitivos del Estado, hace que los derechos a la unidad familiar y de los niños cedan a estos límites. Así, sostuvo, "la unidad familiar y los derechos de los niños prevalecen sobre los demás pero no sirven para eludir la responsabilidad penal y en caso de conflicto entre estos dos intereses debe prevalecer el poder punitivo y la responsabilidad penal." Por lo demás, en esa ocasión, la controversia versaba sobre la permanencia ilegal de un extranjero en el país, asunto que dista claramente de los supuestos del caso revisado.

Finalmente, esta Sala reitera, en punto a la petición relativa a la unidad familiar, que el señor Adrián Esteban López, 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,[4] es justamente el mismo interno quien es el trasgresor de la ley y del orden social. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia citada igualmente en un caso reciente de iguales pretensiones,[5] señaló: *"Quien ha dado lugar a la separación temporal de la familia, no puede invocar atentar contra la intimidad familiar, pues nadie puede desconocer que el núcleo se*

[3] T- 041 de 1996.

[4] En el mismo sentido, T- 507 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[5] T- 507 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

afecta con la privación de la libertad de cualquiera de sus miembros. Afirmar lo contrario, llevaría al absurdo de no poder el Estado cumplir cabalmente con sus fines, ni aplicar las sanciones de ley a quienes con su conducta se ponen al margen de ella....".[6]" [7]

Vastos argumentos que acompasan con la situación que ahora se plantea, y que dan pie para aseverar que, en verdad, pese a la limitación económica que alega la parte demandante, no hay nada que demuestre que el centro carcelario de Valledupar le haya impedido al interno y a su familia algún acercamiento. Además, la situación se ha generado porque el señor Felix Roberto Sanabria cometió una serie de delitos, graves por demás, que exigen su estadía en una cárcel de alta seguridad.

Esto, pues, justifica que el amparo no pueda concederse y, por tanto, se confirmará el fallo de primera instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira el pasado 12 de marzo, por medio de la cual se resolvió la acción de tutela interpuesta por **Gloria Ismelda Morales González**, en su propio nombre y en representación de los menores **Camilo Leandro Peña Morales** y **Jenny Alejandra Sanabria Botina,** contra el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.**

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

---

[6] Sentencia del 2 de diciembre de 1993 M.P.. Jorge Carreño Luengas

[7] Sentencia T-1096-05

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

FERNÁN CAMILO VALENCIA LÓPEZ **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**