

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

### **SALA CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, septiembre ocho (8) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 410 de 8 de septiembre de 2014

Expediente No. 66001-31-10-002-2014-00437-01

Decide esta Sala la impugnación presentada por la demandante Ana Lucila Martínez de Mejía frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira el 25 de julio pasado, en la acción de tutela que promovió en representación de su hija Paula Andrea Mejía Martínez y su nieta Isabella Espinal Mejía, contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

#### **A N T E C E D E N T E S**

Relató la promotora de la acción los hechos que admiten el siguiente resumen:

-. Su hija Paula Andrea Mejía Martínez fue condenada el 28 de abril de 2014 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia, como responsable del delito de secuestro extorsivo agravado; esa sentencia fue apelada por su abogado defensor, por ello, al no estar ejecutoriada, existe una presunción de inocencia.

.- Paula Andrea es madre de Isabella Espinal Mejía de ocho años de edad, a quien le prodigaba todo el amor de una madre consagrada, ya que el padre no vivía con ellas; desde la fecha de su captura, 23 de julio de 2013, estuvo detenida en la cárcel de Armenia, pero el 11 de junio de este año fue trasladada a la de Jamundí, Valle del Cauca; antes de dicho traslado, la libelista junto con su nieta podían visitarla en forma constante y así, madre e hija compartían espacios en los que se brindaban afecto, circunstancia fundamental para el desarrollo de la niña.

.- El INPEC ordenó el traslado de su hija de forma arbitraria y sin consideración al derecho prevalente de la menor a tener una familia y a no ser separada de ella, circunstancia que como lo certifica la sicóloga del colegio donde estudia, le ha causado tristeza y "podría traerle consecuencias emocionales que podrían interferir en su rendimiento académico y en lo convencional".

Considera lesionados los derechos a la unidad familiar, la dignidad humana y la igualdad y para protegerlos, solicita, se ordene al INPEC trasladar a Paula Andrea Mejía Martínez al centro de reclusión de mujeres de Dosquebradas o de Armenia.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

Por auto de 14 de julio pasado se admitió la tutela contra el INPEC sede Pereira. Posteriormente se ordenó vincular a su Director General y al del Complejo Carcelario de Jamundí.

Solo se pronunció el Director Regional INPEC Viejo Caldas. Afirmó, en resumen, que fue la misma interna quien decidió separarse de su familia al actuar de forma delictiva. Explicó que la única autoridad facultada legalmente para ordenar traslados es el Director General del INPEC, previo al agotamiento del trámite pertinente; debido al hacinamiento de los centros de reclusión se han tenido que realizar traslados masivos de internos para lugares donde se les garantice su digna habitación; en las cárceles de Pereira y Armenia los índices de hacinamiento son del 16% y 17% respectivamente; la señora Paula Andrea Mejía Martínez fue condenada a 40 años por el delito de secuestro extorsivo agravado y por ende, requiere una penitenciaría de alta seguridad como la de Jamundí; las de Armenia o Pereira son de mediana; si bien la Ley 1709 de 2014 autoriza a algunos familiares solicitar el traslado, en este caso la accionante no anexó prueba de que se hubiere dirigido a alguna autoridad penitenciaria a fin de obtener asesoría; tampoco tiene conocimiento de que la reclusa haya elevado petición para dar a conocer su situación; no es posible por esta vía acceder a la pretensión de la actora ya que el traslado de la interna fue ordenado mediante un acto administrativo revestido de presunción de legalidad, el cual debe ser atacado por la jurisdicción respectiva. Concluyó que no ha vulnerado los derechos invocados y solicitó su desvinculación del presente trámite, al carecer de legitimación por pasiva para decidir sobre el referido traslado.

Se dictó sentencia de primera instancia en la que se negó el amparo solicitado. Para adoptar esa decisión, el señor Juez Segundo de Familia, después de enunciar los derechos de los reclusos y de sus familias, así como de sintetizar el marco legal del traslado de internos, las facultades y discrecionalidad del INPEC para ordenarlo y el alcance del derecho de petición para solicitarlo, concluyó que en este caso no existe prueba de que se haya pedido el traslado de la señora Paula Andrea Mejía Martínez a un centro de reclusión cercano a su grupo familiar, tal como lo manifestó el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Regional Viejo Caldas; por otra parte, al no haberse incorporado copia del acto administrativo de traslado no es posible sustentar el alegato según el cual la entidad ha actuado en forma caprichosa. Estimó además que el traslado por hacinamiento constituye un derecho colectivo

que prevalece sobre el individual y frente a la situación familiar de la interna y de su hija, consideró que no se evidencia una situación de abandono extremo que justifique, de conformidad con la jurisprudencia, la protección de los derechos invocados, dado que la última se encuentra bajo el cuidado de la abuela materna.

Producido el fallo, se pronunció la Coordinadora del Grupo de Tutelas de la Dirección General del INPEC.

La sentencia fue impugnada por la promotora de la acción. Reiteró, que con el traslado de su hija se están vulnerando los derechos de su nieta menor de edad a tener una familia y no ser separada de ella, lo que impide su desarrollo armónico y le ocasiona una inestabilidad emocional; además, que la primera aún no ha sido condenada, pues no se ha resuelto el recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia y por ende, la manifestación de la Directora de la Regional del INPEC en el sentido de que requiere una penitenciaría de alta seguridad, lesiona la presunción de inocencia; contrario a lo argumentado por el juzgado de conocimiento, en este caso existe una situación de vulnerabilidad y abandono extremo de la menor con el traslado de su progenitora a un lugar lejano; de otra parte, ninguna disposición exige que para solicitar el amparo se requiera agotar "la vía de solicitud de traslado de la interna" y que por ello, la norma es clara en determinar que la tutela puede ser ejercida en cualquier momento y lugar; si bien se habló que en casos de hacinamiento se debía hacer prevalecer los derechos colectivos sobre los individuales, aquellos deben ser garantizados por el INPEC y no por su hija. Solicitó revocar el fallo y acceder a su pretensión.

## **CONSIDERACIONES**

De conformidad con el artículo 10 del decreto citado, la tutela podrá ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o por medio de representante. Esa disposición también autoriza agenciar los derechos ajenos, cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De acuerdo con ese precepto, la acción de tutela debe ser intentada por la persona que considera lesionado un derecho fundamental del que es titular, para lo cual puede actuar por sí misma o por quien la represente. En este último evento no se autoriza una representación ilimitada y por ende, para obrar a nombre de otro, en procura de obtener amparo constitucional, debe haber justificación que sea aceptable, como acreditando que se es el representante legal de la persona en cuyo nombre se actúa; o aportando el respectivo poder para obrar y de intervenir un tercero como agente oficioso de quien ha resultado lesionado en sus derechos, debe señalarlo de manera expresa e indicar las

razones por las cuales no puede el perjudicado promover su propia defensa.

Sobre el tema ha dicho la Corte Constitucional<sup>1</sup>:

**“En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad<sup>2</sup>, esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada<sup>3</sup>.**

**“Así las cosas, tanto la jurisprudencia constitucional, como las normas que regulan la materia, coinciden en señalar que la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) A través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso<sup>4</sup>.**

**“En relación con la interposición de la acción de tutela a través de un agente oficioso, esta Corporación ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la agencia oficiosa se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela. Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado<sup>5</sup> que actúe en su favor, sin la mediación de poderes.**

---

<sup>1</sup> Sentencia T-787 de 2007, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería, reiterada en sentencias T-882 de 2013, entre otras.

<sup>2</sup> El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, establece: *“La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado”.*

En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. (...)”

<sup>3</sup> En este sentido, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-978 de 2006, T-912 de 2006, T-542 de 2006, T-451 de 2006, T-451 de 2006, T-356 de 2006 y T-809 de 2003.

En la sentencia T-899 de 2001 esta Corporación afirmó que: *“La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”.*

<sup>4</sup> Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006, y T-531 de 2002.

<sup>5</sup> Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que el ejercicio de la agencia oficiosa, no implica la existencia de un vínculo formal, de filiación o parentesco entre el agenciado y su agente. En la sentencia T-542 de 2006, la Corte afirmó: *“En efecto, es del caso*

**“En este sentido, la Corte ha manifestado en múltiple jurisprudencia que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando: (i) El agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa<sup>6</sup>.**

**“Así las cosas, si en un caso no se llegare a cumplir con cualquiera de las condiciones antedichas, se configurará falta de legitimación en la causa y el juez estará obligado a declarar improcedente la respectiva acción de tutela...”**

En este caso la acción la instauró la señora Ana Lucía Martínez de Mejía, quien dijo actuar en su calidad de madre de Paula Andrea Mejía Martínez quien se halla privada de la libertad, pero no expresó que actuara como su agente oficiosa y aunque así puede entenderse, no relató hecho alguno del que pueda inferirse que la supuesta afectada se encuentre impedida para ejercer su propia defensa, sin que la sola circunstancia, sin más, de encontrarse recluida en un centro carcelario la legitime para instaurar a su nombre la demanda constitucional, pues las personas privadas de la libertad no tienen restringido su derecho a acceder a la justicia.

Lo relacionado con esa legitimación no fue analizado por el funcionario de primera sede que ninguna mención hizo al respecto en la sentencia que se revisa. En consecuencia, respecto de la citada demandante, la protección reclamada se torna improcedente.

Por el contrario, de conformidad con el inciso 2º del artículo 44 de la Constitución Política, sí está presente esa legitimación en la abuela para para instaurar la acción en interés de su nieta, Isabella Espinal Mejía, menor de edad.

También tiene esa legitimación la señora Martínez de Mejía para solicitar, en su propio nombre, el amparo constitucional, toda vez que reclama protección a la unidad familiar y es ella la madre de la interna.

Pretende la citada señora se ordene al INPEC, trasladar a su hija Paula Andrea Mejía Martínez de la cárcel de Jamundí a un

---

*destacar que el parentesco no constituye per sé un fundamento suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos. De manera específica, en casos en los que una madre pretende representar a su hijo mayor de edad sin sustentar claramente el impedimento de éste para interponer la tutela, la Corte ha negado la protección de los derechos invocados”. En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-041 de 1996.*

<sup>6</sup> Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-623 de 2005, T-693 de 2004, T-659 de 2004, T-294 de 2004, T-452 de 2001 y SU-706 de 1996.

establecimiento carcelario cercano a su núcleo familiar, que bien podrían ser el de Dosquebradas o el de Armenia.

El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Ese mecanismo de amparo constitucional tiende a conjurar la lesión o la amenaza de los derechos fundamentales, a fin de permitir al titular su ejercicio o restablecer su goce; la efectividad de la acción reside entonces en la posibilidad para el juez de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho conculcado.

El Código Penitenciario y Carcelario en el artículo 72, modificado por el 51 de la Ley 1709 de 2014, establece que para el caso de personas condenadas, el Director General del INPEC determinará el centro de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento de la pena; en el 73 lo faculta además para disponer el traslado de los internos de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante el INPEC y el 75 señala las causales de traslado.

Sin embargo, la demandante no ha solicitado al Director General del INPEC el traslado que se solicita sea ordenado por este medio especial de protección constitucional y por ende, no puede considerarse que haya vulnerado aquel funcionario los derechos que se reclaman como dignos de protección.

Al respecto, ha dicho la Corte constitucional<sup>7</sup>:

**“8.2. De hecho, recientemente, en la Sentencia T-134 de 2005, la Corte decidió que las autoridades carcelarias respectivas no desconocen los derechos de una persona privada de la libertad, cuando los traslados no se han efectuado en razón a que el interesado “no ha cumplido íntegramente la carga establecida en las normas reglamentarias citadas”. En el caso concreto que se estudió en esta ocasión [T-134 de 2005], la persona no había presentado “solicitud escrita dirigida al director del establecimiento penitenciario y carcelario [...] indicando la necesidad de traslado a otro centro donde su compañera ha aceptado la visita íntima”. Sin embargo, la Corte resolvió tutelar parcialmente los derechos del accionante en este caso, pues decidió que las autoridades en cuestión sí habían desconocido su obligación de informar adecuadamente cuál es el procedimiento a seguir, por lo que se ordenó que se le informara y**

---

<sup>7</sup> Sentencia T-412 de 2009, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

**orientara, para que pudiera presentar adecuadamente su solicitud de traslado”.**

Puestas de esa manera las cosas, como la tutela solo puede prosperar ante la probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales, no podía serlo en el caso concreto para ordenar el traslado de la reclusa, como se solicita, porque la promotora de la acción ninguna solicitud en tal sentido ha elevado ante el Director General del INPEC, autoridad competente para definir la cuestión de conformidad con las normas arriba citadas, tal como lo consignó de manera expresa en el escrito que se incorporó en esta sede<sup>8</sup>.

Alegó la citada señora en el escrito de impugnación que ninguna disposición exige, antes de solicitar la tutela, acudir a las autoridades competentes, pero tal argumento no puede ser acogido en razón a la subsidiaridad que caracteriza la tutela. Aceptarlo, implicaría acudir a ella como mecanismo principal de protección con desconocimiento de la causal primera de improcedencia, consagrada en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991; además, trasladar a los jueces de tutela la competencia que tiene el Director General del INPEC para resolver lo relacionado con el movimiento de los reclusos de un establecimiento carcelario a otro.

Se confirmará entonces la sentencia impugnada, pero se declarará que la promotora de la acción carece de legitimación para intervenir en el proceso como agente oficiosa de su hija Paula Andrea Mejía Martínez.

No sobra anotar que los Directores de los establecimientos carcelarios que intervinieron en el proceso no están legitimados por pasiva, porque no fueron ellos quienes ordenaron el traslado de la interna y tampoco tienen competencia para definir cuestión como esa.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira el 25 de julio pasado, en la acción de tutela instaurada por Ana Lucila Martínez de Mejía en interés de su hija Paula Andrea Mejía Martínez y de su nieta Isabella Espinal Mejía, que el juzgado admitió contra el Instituto Nacional y Penitenciario, INPEC “con sede en Pereira” y a la que fueron vinculados su Director General y el del Complejo Carcelario de

---

<sup>8</sup> Folio 13, cuaderno No. 2

Jamundí, pero se declara que la primera no está legitimada para agenciar los derechos de la segunda.

**SEGUNDO.-** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**