**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

 **M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, dieciocho (18) de marzo de dos mil catorce (2014)

Proyecto aprobado por Acta No. 140

Hora: 5:45 p.m.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el señor Óscar René García Castaño, en contra del fallo de tutela emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento Pereira Risaralda.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 El señor Óscar René García Castaño interpuso acción de tutela en contra del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira, y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la unidad familiar, a la salud y la igualdad. El supuesto fáctico de la demanda es el siguiente:

* Para dar cumplimiento al fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Para Adolescentes de Pereira, el director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira trasladó al tutelante a la cárcel de mediana seguridad de Puerto Boyacá.
* La entidad accionada no tuvo en cuenta sus derechos fundamentales, ni el tratamiento médico que recibía, al enviarlo a una cárcel que cuenta con los mismos problemas de salubridad que el establecimiento penitenciario de esta ciudad, y tampoco tuvo reparo alguno al separarlo de sus dos hijos menores de edad, al remitirlo a un lugar al que no pueden viajar por su lejanía y por sus escasos recursos económicos.
* Hizo referencia a las Sentencias C-154 de 2007, C-184 de 2003, C-152 de 2007 y T-566 de 2007.

2.2 Solicitó: i) que se tutelen sus derechos a la unidad familiar, a los derechos de los menores y a la igualdad; ii) que se ordene el traslado del señor Óscar René García Castaño al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira.

2.3 Anexó copia de los siguientes documentos: i) oficio No. 02134 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira; ii) auto del 9 de mayo de 2013 proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira; iii) oficio No. 001867 expedido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira.

2.4 Mediante auto del 24 de septiembre de 2013 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento avocó el conocimiento del presente trámite, y vinculó al Director Regional INPEC Viejo Caldas y Director Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad Puerto Boyacá.

2.5 A través de fallo del 8 de octubre de 2013 el juzgado de conocimiento declaró improcedente el amparo incoado por el actor.

2.6 Esta Corporación mediante proveído del 5 de diciembre de 2013 declaró la nulidad de lo actuado desde la sentencia calendada el 8 de octubre de 2013, a fin de que se vinculara al presente trámite a la E.P.S.S. Caprecom y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.

**3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

**3.1 DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC VIEJO CALDAS**

La Directora Regional INPEC Viejo Caldas remitió respuesta en los siguientes términos:

* Desde el año 2011 las autoridades judiciales de la ciudad de Pereira han proferido fallos de tutela donde se ha ordenado el traslado de los internos hacia establecimientos donde existan cupos, debido al hacinamiento en el E.P.M.S.C “La 40”, siendo este uno de los más altos en el territorio Colombiano.
* De la situación aludida es conocedor el accionante y no puede asegurar que se le estén vulnerando sus derechos fundamentales, ya que no fue el único interno objeto de trasladado.
* Hizo referencia a la problemática de hacinamiento que presenta el establecimiento penitenciario y carcelario de Pereira.
* No se puede asegurar que un condenado no debe ser trasladado por tener hijos menores de edad, por considerarse que con ello se vulneraría los derechos fundamentales al núcleo familiar, ya que de esta misma manera los jueces no podrían condenar a penas de prisión a quienes tengan descendencia y esposa, pues se estaría ordenando el alejamiento del núcleo familiar.
* La ley otorgó al INPEC la facultad para trasladar a las personas privadas de su libertad, sin que esto vulnere ningún derecho a los condenados y a sus familias, a no ser que existan razones fundadas sobre el riesgo que puede correr un interno con tal disposición.
* Si el tutelante o su familia solicitan su traslado, es discrecionalidad de la Dirección del INPEC decidir el traslado y señalar el nuevo establecimiento de reclusión, ya que es la autoridad competente y quien tiene facultades legales para indicar dónde se cumplirá la pena de prisión.
* Los problemas de salud que presenta el demandante son una excusa con la que pretende su traslado. Sin embargo, se debe recordar que las personas privadas de su libertad reciben el tratamiento requerido a través de la E.P.S.S. Caprecom.
* Hizo referencia a contrato celebrado con la E.P.S.S. Caprecom para la prestación de servicios de salud y para el aseguramiento de la población reclusa, el cual fue renovado hasta el 16 de julio de 2012.
* La E.P.S.S. Caprecom ha incumplido con cada una de las obligaciones contractuales adquiridas, y sólo garantizó la prestación de sus servicios hasta el 1 de julio de 2012, situación que fue puesta en conocimiento del Ministerio de Salud y de Protección Social y del Ministerio de Justicia y del Derecho, en aras de contratar este tipo de servicios con otras instituciones públicas o privadas que permitan el acceso a la salud para la prestación de los servicios médicos a la actora.
* El Gobierno Nacional a través de una escisión del INPEC creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, entidad que no mejoró en nada la situación de la entidad en lo que respecta a la prestación de los servicios de salud.
* La referida entidad y la E.P.S.S. Caprecom son los llamados a responder de manera conjunta por los servicios médicos de la población reclusa del país.
* Destacó que el Servicio de Sanidad de los establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, se encargan fe velar por la salud de los reclusos, al punto de que es imperativo practicarles un examen al ingresar al centro de reclusión y otro cuando se decrete su libertad de tal manera que se estaría cumpliendo con el principio de igualdad previsto en el art 3 de la ley 6y5 de 1993.
* Solicitó no acceder a las pretensiones de el acciónate ya que está demostrado que no se está vulnerando derecho fundamental alguno de los reclamados ni por acción ni por omisión.

**3.2 ESTABLECIMIENTO PENINTENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE PEREIRA**

El Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira brindó respuesta en los siguientes términos:

* De conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 75 de la ley 65 de 1993, el Director General del INPEC cuenta con libertad discrecional para disponer el traslado de los internos bajo su cargo, facultad que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no es absoluta sino relativa, motivo por el cual los traslados deben estar fundamentados.
* El traslado masivo de internos se llevó a cabo debido a los diversos fallos de tutela que obligaron a brindar mejores condiciones a los reclusos, tal es el caso de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 18 de octubre de 2011, por medio del cual se tuteló el derecho fundamental a la dignidad humana de los reclusos del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira.
* La dirección del INPEC a través de la resolución Nro. 579 del 11 de marzo de 2013 concedió facultades a las direcciones seccionales de esa misma entidad para efectuar el traslado de los reclusos, con el fin de aliviar el problema del hacinamiento.
* El traslado del señor García Castaño y de otros 39 reclusos se efectuó mediante resolución Nro. 560 del 9 de julio de 2013 expedida por el INPEC Viejo Caldas, con destino a diferentes establecimientos carcelarios del país.
* La orden de traslado del tutelante no fue caprichosa y arbitraria, sino que se efectuó en cumplimiento a un fallo de tutela y en procura de restablecer el derecho a la dignidad humana del personal de reclusos.
* Solicitó que se denegara el amparo pedido por el acciónate.

**3.3 DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC**

La coordinadora del grupo tutelas de la Dirección General del INPEC, remitió respuesta de tutela en los siguientes términos:

* Aludió las normas que regulan lo relacionado con el traslado de internos entre establecimientos carcelarios.
* En el caso objeto de estudio lo que se discute es la legalidad de un acto administrativo que dispuso el traslado del actor, y de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico, las decisiones de la administración se presumen legales hasta tanto no hayan sido anulados por la jurisdicción contenciosa administrativa.
* La resolución Nro. 600-560-2 del 9 de julio de 2013 no ha sido anulada por el juez natural, por lo que se presume su legalidad.
* El actor no ha gestionado ante la dirección general del INPEC solicitud alguna sobre visitas virtuales, con el fin de conectar al interno con los miembros de su familia que se encuentren en otros lugares del país.
* Hizo referencia a la improcedencia de la acción de tutela cuando no se han agotado los mecanismos judiciales previamente.
* La E.P.S. Caprecom y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, son los responsables de la atención médica adecuada para el tutelante, a quien se le debe garantizar la prestación de los servicios contemplados en el POS y los que se encuentren excluidos del mismo.
* Esa entidad verificó el sistema CORDIS en el que se pudo establecer que el actor no ha elevado derecho de petición alguno, por lo tanto no se le están vulnerando sus garantías constitucionales.
* El juez de tutela no está facultado para ordenar la modificación de actos administrativos, de conformidad con lo previsto en la Ley 1437 de 2011.
* El señor García Castaño no acreditó la filiación con los menores referidos en el escrito introductorio.
* El establecimiento penitenciario de Pereira presenta un hacinamiento del 140% y el ERON de Puerto Boyacá del 97%.
* Solicitó que se declararan improcedentes las pretensiones del señor Óscar René García Castaño.

**3.4 CENTRO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA SEGURIDAD PUERTO BOYACÁ**

El director del Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad Puerto Boyacá, remitió respuesta en los siguientes términos:

* El señor Óscar René García Castaño fue trasladado desde el EMPSC Pereira a esa entidad desde el 16 de julio de 2013, mediante Resolución de N° 600-560-2 de fecha de 09 de julio de 2013.
* Durante la estadía del actor en ese establecimiento penitenciario se le ha brindado la atención en salud que ha solicitado, teniendo a su disposición el personal médico general y de enfermería dispuesto por la E.P.S.S. CAPRECOM para la atención de la población reclusa.
* Ese establecimiento penitenciario no tuvo injerencia alguna respecto al traslado del señor Óscar René García Castaño.

**4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 19 de diciembre de 2013 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira dispuso declarar improcedente el amparo de tutela incoado, argumentando lo siguiente:

* El artículo 73 y ss de la ley 65 de 1993 se creó para efectos de lograr la descongestión de los centros carcelarios y para contemplar medidas encaminadas al logro de la resocialización y de la consecución de condiciones dignas para la población de internos del país; por ello precisó especiales facultades al Director Nacional del INPEC y a los Directores Regionales, lo que concreta el deber de esas autoridades administrativas de trasladas a los internos a otros establecimientos con cupos disponibles para el descongestionamiento.
* El apoyo normativo que propone el demandante, contraría el interés que persigue la acción que interpuso, pues esa legislación permite conocer que en lo que tiene que ver con la redistribución de los internos que implica la descongestión de algunas instituciones carcelarias, la facultad la tienen los Directores Regionales del INPEC y no se puede desconocer que las políticas penitenciarias y carcelarias que se adoptan tienden a adoptar una convivencia pacífica y digna a los internos, en garantía de sus derechos fundamentales a la seguridad física y moral y además del orden interno.
* No se evidencia que el ente accionado haya obrado caprichosamente en relación con el cónyuge de la accionante (sic), pues es clara la información aportada por el INPEC regional VIEJO CALDAS cuando afirma que son constantes los traslados de internos por el factor hacinamiento que permanentemente reporta la Cárcel del Distrito, por razones de seguridad y descongestión.
* La administración de los centros carcelarios y penitenciarios han sido asignadas al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario bajo el control del Ministerio de Justicia y del Derecho, para darle a entender al accionante que las autoridades judiciales en nada pueden intervenir respecto de esas instituciones y se hallan impedidos para verificar gestión alguna referente a traslados o reubicación de internos, a menos que se trate de proteger derechos fundamentales que se hubieren amenazado o violado.
* El desamparo moral en que queda la familia de un condenado son consecuencias de la aventura delictiva, y así tuvo que haberlo previsto el sentenciado antes de infringir la ley penal. Además, se considera que prima el orden y la seguridad dentro de una institución carcelaria sobre todos los justos derechos que reclaman los reos y sus familiares; es que en nuestro medio no existe otra forma de ejecutar las penas con las garantías debidas. Se tiene conocimiento del sistema inadecuado del tratamiento penitenciario que debe soportar un condenado, sin embargo, esa es la forma en que lo previene la ley.
* El acercamiento familiar del actor puede afectar su readaptación social como fin esencial de la pena; sin embargo, cualquier incentivo de readaptación no puede ir en detrimento de las políticas de organización penitenciaria. Tampoco hay constancia de que el traslado del interno al EPC de Puerto Boyacá haya incidido en su rehabilitación por haberlo separado aún mas de su familia.
* La cárcel del distrito se encuentra superpoblada de detenidos y constantemente está sujeta a decisiones tendientes a descongestionarla, como la repartición masiva de internos a otras instituciones y no podemos mostrarnos ajenos al crecimiento cotidiano de la población de internos en el EPC de esta ciudad.
* No se considera que se haya trasladado al accionante al EPC en donde se encuentra de manera arbitraria o por represalias por haber hecho parte de un grupo de detenidos que interpusieron una tutela contra la EPS Caprecom y el INPEC, como lo deja entrever el actor.
* Los derechos de los menores adolescentes y los niños deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos; además gozan de los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia; así mismo el estatuto superior ha establecido que gozan de una protección constitucional especial, derivada de la situación de indefensión y vulnerabilidad en que se encuentra la población infantil.
* El artículo 44 de la carta política dispone en su segundo inciso la protección debida por parte de la familia y el Estado a los niños; y el Código de la Infancia y la Adolescencia en el artículo 22 establece que tienen derecho a crecer en el seno de una familia y que solo pueden ser separados de ella cuando ésta no les garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a los procedimientos establecidos para cada caso concreto.
* Se hace una cita textual de la sentencia T-290 de 1993 con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, en relación con el interés superior del menor como una excepción al derecho de los niños a no ser separado de sus padres.
* Las personas privadas de la libertad se encuentran en una especial situación de especial vulnerabilidad que impone especiales deberes al Estado, que surgen de la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional. El código Penitenciario y Carcelario consagra también, el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos en los establecimientos de reclusión y la Corte Constitucional ha expresado que si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos quedan suspendidos o restringidos desde el sometimiento a la detención preventiva o desde la condena, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos.
* No cabe duda que los traslados de los condenados a otros centros penitenciarios está supeditada a la garantía de sus derechos y los de su familia; pero a pesar que la discrecionalidad del traslado impide al juez de tutela interferir en la decisión, esta prohibición no se torna forzosa cuando es arbitraria o desconoce derechos fundamentales.
* Pese a que al tomarse la decisión sobre el traslado del demandante las autoridades penitenciarias no tuvieron en cuenta el interés superior y prevalente de los hijos del interno, se considera que la determinación no fue arbitraria pues no hay constancias de que el propio accionante hubiere prevenido sobre la situación de los hijos menores de edad y si efectivamente necesitaba de su presencia para su resocialización y las posibles condiciones en que quedaba éste por su alejamiento del grupo familiar.
* No solo lo anterior imposibilita el amparo deprecado, pues de acuerdo con la información extraída de la Página Web de la Rama Judicial, un antecedente penal de accionante esta relacionado con una condena a la pena principal de 18 años de prisión por el delito de homicidio, en donde actuó como juzgado de conocimiento el Especializado de esta ciudad y por ello estuvo privado de la libertad desde el 9 de diciembre de 2002 hasta el 29 de agosto de 2011, fecha en la que se le concedió libertad condicional, lo que permite inferir lo poco que le sirvió el tratamiento penitenciario anterior al condenado.
* Se le reprocha que a pesar de haber estado privado de la libertad por mas de nueve años, el accionante no tomó consciencia de los derechos que hasta ahora reclama por su familia y para él, pues es un tiempo considerable de ausencia en el hogar, que tampoco lo fortaleció para procurarse un empleo decente y apersonarse de la crianza de sus hijos para darles ejemplo de padre y evitar que su salud se comprometiera una vez más por su encierro. En cambio, optó el sentenciado por continuar delinquiendo y por ello deberá continuar privado de la libertad purgando una pena de 56 meses y probablemente la revocatoria del subrogado de la libertad condicional que venía disfrutando.
* Además de lo anterior, se allegó copia de una entrevista realizada por la Unidad Operativa de Investigación Criminal de la Defensoría Pública, en la que la señora María Isabel Villada Cabrera informó que convivió con el accionante durante 23 años, tuvieron 3 hijos y se separó de él desde hacía 3 años; además adujo tener conocimiento en relación con que el señor García Castaño está con una muchacha de nombre Leydi Castaño.
* No se quiere dar a entender que los hijos del accionante deban soportar la ausencia de su padre por su mal comportamiento, sino por lo poco comprometido con su crianza, que si bien pudo haber cometido inicialmente un error, su reincidencia en el delito conlleva a deducir que los derechos a la unidad familiar que reclama, él mismo los ha vulnerado y no le interesa su presencia en el hogar.
* Las situaciones expuestas inciden en la negativa del amparo invocado, por el tutelante que ha estado retirado de su familia por más de diez años, imposible de entender que su traslado al EPC de Puerto Boyacá incida en su rehabilitación por haberlo separado, aún más de una familia de la que el mismo se ha alejado.
* En lo que corresponde al derecho a la salud, el señor García Castaño no fundamenta su protección, es decir, no reporta algún tratamiento, procedimiento, valoración que se le deba realizar o por medicamentos formulados; tampoco refiere la enfermedad que lo afecta actualmente y que conlleve al amparo de ese derecho.
* El hecho de haber coadyuvado a interponer una acción de tutela para que a la población carcelaria se le brinde un mejor servicio de salud, no implica que sea motivo para ordenar su traslado a la cárcel del distrito de Pereira, pues el servicio de salud lo tiene con la misma entidad a nivel nacional Caprecom EPS, y en el EPC de Puerto Boyacá, como lo certificó el Director de ese penal, en donde se le ha brindado la atención que ha requerido, tiene a su disposición personal médico general y de enfermería suministrado por la propia EPS y por ello no es un derecho susceptible de amparo.

**5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

En el acta de notificación personal el señor Óscar René García Castaño indicó que apelaba el fallo de primer grado.

**6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

6.1 Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

6.2 **Problema jurídico y solución**

6.2.1 Le corresponde determinar a esta Corporación, (i) si procede la revocatoria de la decisión de primera instancia como lo solicita el accionante, o (ii) si la misma se encuentra ajustada a derecho y por ende merece su confirmación.

6.2.2 En el caso en concreto, observa la Sala, que lo que se pretende es que el juez de tutela ordene el traslado del señor Óscar René García Castaño, al Centro Penitenciario y Carcelario de Pereira, atendiendo las condiciones especiales que rodean su núcleo familiar y su estado de salud.

6.3 Revisada la demanda de acción de tutela se puede constatar, que no obra prueba alguna que permita inferir que el señor García Castaño ha elevado solicitud de traslado ante la Dirección del INPEC.

**6.4 Protección constitucional reforzada a los niños y el derecho a la familia.**

6.4.1 No cabe duda que en el caso que ocupa la atención de ésta Corporación, están en juego derechos fundamentales de dos menores, y al respecto no debe perderse de vista que la propia Constitución en el artículo 44 ha consagrado un régimen de protección especial para los niños y por ello proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

6.4.2 Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-620/99 dice sobre el tratamiento especial a los niños:

*“…De igual manera, el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño que adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, dispone que “los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales”, los cuales estarán destinadas “a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible”. Al mismo tiempo, el numeral e) del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, es contundente cuando determina que “se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales”. El artículo 18 de esa misma disposición señala que “toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a… c) incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo…”*

6.4.3 Igualmente en fallo T-137 de 2003 la Corte Constitucional anotó:

*“…En tratándose de los niños, la Constitución Política de 1991 garantiza especialmente sus derechos, puesto que para ellos debe existir una especial protección por parte del Estado y la familia. En este sentido la protección a la vida, salud, integridad física y seguridad social de los niños son derechos fundamentales que prevalecen sobre los derechos de los demás, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.****[[1]](#footnote-1)*** *Así, lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, al señalar que:*

*…El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños...”[[2]](#footnote-2)*

Así, cuando se reclaman los derechos fundamentales a favor de un menor, éstos tienen prevalencia frente a los derechos de los demás.

6.4.4 Por su parte el artículo 22 del Código de la Infancia y la Adolescencia, establece lo siguiente:

*“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.*

*Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.”*

**6.5 El derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad ante la presencia de hijos menores de edad.**

6.5.1 Respecto del derecho a la unidad familiar, es una cuestión de carácter administrativa sobre la cual no se puede decidir sin invadir la esfera de competencias de los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Salvo casos excepcionales, debe recordarse que ésta acción pública no es, ni puede ser, un instrumento que reemplace los procedimientos ordinarios existentes para que las personas que se encuentran privadas de la libertad hagan las solicitudes que consideren pertinentes, con el propósito de lograr, como en este caso, un acercamiento familiar.

6.5.2 La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa al sostener que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos.

6.5.3 La Corte Constitucional en uno de los últimos pronunciamientos sobre la materia, ha precisado lo siguiente:

*“(…)*

*En la sentencia T- 844 del 24 de noviembre de 2009[[3]](#footnote-3), sobre la restricción del derecho a la unidad familiar se expuso que “la jurisprudencia constitucional señala que dentro de las restricciones legítimas de los derechos fundamentales que deben soportar los reclusos, se encuentra la de la unidad familiar, como consecuencia misma del aislamiento penitenciario” y agregó “Sin embargo, a pesar de encontrarse limitada esta garantía, la misma no se suspende, y, por tanto, las restricciones deben ser acordes con los fines de la pena, especialmente con su carácter resocializador. En estos términos, la Corte ha ponderado el derecho de las autoridades carcelarias con el derecho de los reclusos de mantener sus vínculos familiares, por cuanto considera que la familia juega un papel preponderante en la reincorporación social del delincuente.”[[4]](#footnote-4)*

***En definitiva, el derecho a la unidad familiar se encuentra limitado en su ejercicio pero no suspendido para las personas privadas de la libertad, y por regla general, la ley en consonancia con los postulados constitucionales protege y adopta una serie de medidas para que en efecto, el derecho a la unidad familiar sea real.***

*Sin embargo, en eventos excepcionales, el fortalecimiento de este derecho no es posible, por ejemplo, ante las órdenes de traslado de los reclusos a centros penitenciarios diferentes al del lugar de residencia de su familia. Al respecto, la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial en donde ha resuelto en diversos casos la tensión entre el derecho a la unidad familiar y otros derechos de trascendental importancia.*

*(…)*

*…la unidad familiar se vería afectada en caso de que se constatara que durante la detención, sin mediar justificación alguna, se le impidiera al núcleo familiar establecer comunicación con el interno dentro de los límites impuestos a toda persona privada de la libertad como por ejemplo, negarle visitas u otro tipo de contacto permitido bajo estas circunstancias. Además, indicó, que en este caso particular, el hecho de que el sindicado se encuentre en la ciudad donde se está adelantando el juicio en su contra le permite ejercer con más efectividad su derecho a la defensa…”[[5]](#footnote-5). (Negrilla fuera de texto).*

**6.6 Cumplimiento del trámite establecido en la Ley 65 de 1993**

En efecto, como lo adujo la coordinadora del Grupo de Tutelas del INPEC, es la Ley 65 de 1993 la que establece el procedimiento que se debe agotar para el traslado de un interno.

Al respecto, la Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la ley 65 de 1993, de la ley 599 de 2000, de la ley 55 de 1985 y de dictan otras disposiciones, en su artículo consagra el artículo 52 Ibídem establece lo siguiente: *“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.”*

6.6.1 Ahora bien, los artículos 53 de la Ley 1709 de 2014, y 77 de la Ley 65 de 1993 señalan las causales de traslado.

6.6.2 Por tanto, no está en discusión que el derecho a tener una familia es una garantía fundamental de los niños (artículo 44 de la Constitución Nacional), sin embargo, para lograr el acercamiento familiar que se invoca debe agotarse el trámite que contempla la normatividad aplicable.

6.6.3 Así, como la competencia legal del traslado radica en el director general del INPEC, dicha previsión legal impide que el Juez de tutela intervenga en tal decisión, siempre y cuando la misma no quebrante derechos fundamentales, así lo señaló la Corte Constitucional:

*“La discrecionalidad legal del traslado, impide que el juez de tutela interfiera en tal decisión, siempre y cuando la misma no sea arbitraria y no vulnere o amenace derechos constitucionales fundamentales que no puedan ser limitados o suspendidos, ni siquiera estando en la condición de reo, como lo serían el derecho a la vida, la integridad física y la salud, entre otros. La situación particular de los accionantes -convictos-, implica necesariamente la limitación o restricción de ciertos derechos, entre ellos el referido a la unidad o acercamiento familiar, el cual debe ceder razonablemente frente al interés general, representado en este caso en la seguridad del establecimiento carcelario y la integridad personal de los demás reclusos”.*

*(…)*

*La Corte Constitucional ha establecido que, en principio, la acción de tutela no resulta procedente para ordenar el traslado de reclusos de un centro carcelario a otro, salvo que la negativa del INPEC en efectuar dicho traslado constituya una actuación arbitraria e injustificada de la Administración que comporte una violación de las garantías fundamentales de los internos y no, propiamente, el ejercicio de la facultad discrecional que la ley le ha conferido. Sin embargo, aun en estos casos no le es dable a la autoridad judicial indicar de manera específica el sitio en el que debe ser recluido el sindicado o condenado a pesar de que el interno haya dirigido su pretensión a obtener el traslado a un establecimiento penitenciario en concreto, ya que, tal y como se señaló, la determinación del lugar de reclusión de una persona obedece a una serie de consideraciones financieras, administrativas, de seguridad, etc., que escapan al ámbito de competencia del juez constitucional y que de ninguna manera pueden tener como único sustento la voluntad del recluso”[[6]](#footnote-6)*

6.6.4 En el presente asunto el señor Óscar René García Castaño en su escrito de tutela indicó que al estar recluido en la cárcel de Boyacá se menoscaban los derechos fundamentales sus dos menores hijos.

6.6.5 Sin embargo, las medidas que adopta el INPEC en torno al sitio de reclusión tampoco pueden calificarse de arbitrarias, puesto que la situación particular de los convictos implica necesariamente la limitación o restricción de ciertos derechos, entre ellos el referido a la unidad o acercamiento familiar y, por tanto, no persiguen distanciar a los internos, en forma deliberada, de sus familiares, como quiera que obedecen a diversos criterios.

En ese sentido, esta Corporación con ponencia del Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque, en un caso similar al que es objeto de análisis, enunció lo siguiente:

*“… Acorde con lo anterior, esta Sala ha sido del criterio de avalar las decisiones que propenden por el respeto de las disposiciones del Código Penitenciario, las cuales establecen en cabeza del INPEC el manejo de la población carcelaria, específicamente lo que tiene que ver con el margen de discrecionalidad otorgado en el campo de los traslados, el cual es compatible con la misión que cumple dicha institución.*

*Una posición como la anterior se justifica porque es lo normal que la población carcelaria supere los cupos existentes en los centros penitenciarios y carcelarios del país, y que en esas condiciones se haga imperativo realizar los movimientos necesarios para equilibrarla, so pena ahí sí de violar los derechos fundamentales de los internos por someterlos a condiciones de hacinamiento, punto sobre el cual bien se sabe la misma Corte Constitucional encontró un estado de cosas inconstitucional y fijó unas pautas precisas para que el Gobierno Nacional empezara a tomar las riendas que permitieran darle solución a un problema que se ha tornado generalizado…”[[7]](#footnote-7).*

6.6.6 La Corte Constitucional en uno de los últimos pronunciamientos sobre la materia, ha precisado lo siguiente:

*“(…)*

*En la sentencia T- 844 del 24 de noviembre de 2009[[8]](#footnote-8), sobre la restricción del derecho a la unidad familiar se expuso que “la jurisprudencia constitucional señala que dentro de las restricciones legítimas de los derechos fundamentales que deben soportar los reclusos, se encuentra la de la unidad familiar, como consecuencia misma del aislamiento penitenciario” y agregó “Sin embargo, a pesar de encontrarse limitada esta garantía, la misma no se suspende, y, por tanto, las restricciones deben ser acordes con los fines de la pena, especialmente con su carácter resocializador. En estos términos, la Corte ha ponderado el derecho de las autoridades carcelarias con el derecho de los reclusos de mantener sus vínculos familiares, por cuanto considera que la familia juega un papel preponderante en la reincorporación social del delincuente.”[[9]](#footnote-9) (Subraya fuera de texto)*

*En definitiva, el derecho a la unidad familiar se encuentra limitado en su ejercicio pero no suspendido para las personas privadas de la libertad, y por regla general, la ley en consonancia con los postulados constitucionales protege y adopta una serie de medidas para que en efecto, el derecho a la unidad familiar sea real.*

*Sin embargo, en eventos excepcionales, el fortalecimiento de este derecho no es posible, por ejemplo, ante las órdenes de traslado de los reclusos a centros penitenciarios diferentes al del lugar de residencia de su familia. Al respecto, la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial en donde ha resuelto en diversos casos la tensión entre el derecho a la unidad familiar y otros derechos de trascendental importancia.*

*(…)*

*…la unidad familiar se vería afectada en caso de que se constatara que durante la detención, sin mediar justificación alguna, se le impidiera al núcleo familiar establecer comunicación con el interno dentro de los límites impuestos a toda persona privada de la libertad como por ejemplo, negarle visitas u otro tipo de contacto permitido bajo estas circunstancias. Además, indicó, que en este caso particular, el hecho de que el sindicado se encuentre en la ciudad donde se está adelantando el juicio en su contra le permite ejercer con más efectividad su derecho a la defensa…”[[10]](#footnote-10). (Negrilla fuera de texto).*

6.6.7 Es necesario aclarar que en aquella oportunidad, esa Honorable Corporación en su proceso de revisión, estudió dos casos en circunstancias parecidas al aquí debatido, puesto que las personas que allí figuran como accionantes, habían sido trasladados por el INPEC a un centro penitenciario alejado al lugar de residencia de sus núcleos familiares, situación que presuntamente vulneraba sus derechos fundamentales. Sin embargo, en aquellos casos medió una solicitud formal de traslado, situación que permitió a esa Colegiatura, analizar si la orden de traslado fue irrazonable y arbitraria.

6.6.8 Por consiguiente, el camino a seguir en este evento particular no es el trámite de la acción de tutela, sino la solicitud directa ante la dirección general del INPEC para obtener el traslado deseado por parte del actor, de acuerdo con las normas ya comentadas. Resuelta la misma por el funcionario competente, si no se está de acuerdo con lo decidido, además de los recursos gubernativos, se cuenta con la jurisdicción competente para dirimir esa clase de conflictos, es decir, la contencioso administrativa.

6.6.9 Ello indica, evidentemente, que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, no ha conculcado ninguna de las garantías fundamentales invocadas.

6.7 Finalmente y respecto a la presunta vulneración al derecho a la salud, esta Sala estima que las consideraciones realizadas en primera instancia mediante las cuales se declaró la improcedencia de la acción de tutela fueron acertadas, toda vez que en el caso del señor Oscar René García Castaño no existe prueba alguna que permita inferir que el accionante tiene algún problema de salud que requiera de la intervención del juez constitucional para salvaguardar su integridad física y su vida. Sumado a ello, no existen servicios médicos pendientes de autorización y/o suministro por parte de la E.P.S.S Caprecon o de la Unidad vinculada a la presente causa, ello indica, evidentemente, que ninguna de las entidades accionadas y vinculadas han conculcado las garantías fundamentales invocadas, razón por la cual se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira.

**SEGUNDO:** Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

**TERCERO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

**Secretaria**

1. Sentencia T-514 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-558/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia SU-819/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis. [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, sentencia T- 844 del 24 de noviembre de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-374 de 2011. Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-774 del 8 de septiembre de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-6)
7. Radicado 66001318700120101892501, sentencia del 18 de febrero de 2011. [↑](#footnote-ref-7)
8. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional, sentencia T- 844 del 24 de noviembre de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-374 de 2011. Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-10)