**Providencia:** Tutela del 9 de septiembre de 2016

**Radicación No.:** 66170-31-05-001-2016-00305-01

**Proceso:** Acción de tutela

**Accionante:** Claudia Patricia Montoya Marín

**Accionado:** INPEC

**Juzgado de origen:** Laboral del Circuito de Dosquebradas

**Tema:**

**Derecho a la unidad familiar de personas privadas de la libertad:** La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado prolíficamente que las personas que se encuentran privadas de la libertad, cuentan con determinados derechos suspendidos o restringidos, mientras que otros al permanecer intactos, generan la obligación en cabeza de las autoridades penitenciarias de respetarlos y hacerlos efectivos mientras la persona se encuentre recluida.

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-669 de 2012. / Sentencia T-439 de 2013. / Sentencia T- 232 de 2012

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Septiembre 9 de 2016**)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 19 de agosto de 2016 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro de la acción de tutela impetrada por **Claudia Patricia Montoya Marín,** en contradel **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC,** a través de la cual pretende que se ampare los derechos fundamentales al **debido proceso** y a la **unidad e integridad familiar**.

#### La demanda

Manifestó la accionante que el día 29 de julio de 2014, su hijo, el señor Rubén Darío Calle Montoya, fue sorprendido portando estupefacientes en un retén de la policía ubicado en la salida de la vereda La Bamba, dentro del municipio de Santuario, Risaralda. Informó que ese día fue aprehendido, pero al día siguiente fue dejado en libertad ya que no aceptó los cargos. Enunció que debido a esta situación recibió amenazas, y como consecuencia, ella junto con su grupo familiar se vieron obligados a desplazarse del municipio de Santuario, como lo indica la Resolución No. 2015-30982 del 6 de febrero de 2015 de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Indicó que el 10 de julio de 2015, el señor Rubén Darío fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía a la pena principal de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa de un millón doscientos treinta y dos mil pesos ($1.232.000), decisión que fue apelada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, la cual no ha proferido sentencia de segunda instancia.

Expresó la actora que el señor Calle Montoya se encontraba recluido desde el 22 de mayo de 2015 en la cárcel San Bernardo de Armenia, donde solamente ella podía ir a visitarlo, pues por la condición económica de su familia, resultaba imposible que sus otros allegados pudiesen visitarlo. Además, informó que mediante Resolución del 24 de agosto de 2015, su hijo fue trasladado al centro penitenciario de Duitama, Boyacá, situación que afecta su núcleo familiar, ya que dificulta la posibilidad de visitarlo.

La señora Claudia Patricia Montoya Marín presentó derecho de petición al INPEC el día 24 de septiembre de 2015, solicitando que el señor Rubén Darío Calle Montoya fuera trasladado a una cárcel del eje cafetero. El INPEC contestó la petición aduciendo que era improcedente por lo señalado en el Numeral 3 del Artículo 9 de la Resolución No. 001203 del 16 de abril de 2012 suscrita por el INPEC, y que además, para dar cumplimiento a los fallos de tutela, se ha ordenado des hacinar algunos establecimientos carcelarios del orden nacional.

En la respuesta mencionada, la accionante adujo que no se le informan los recursos que legalmente proceden contra ella, ni tampoco los plazos o autoridades ante quienes deben interponerse, como lo indica el Artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, lo cual constituye una violación al debido proceso y derecho de defensa.

Conforme a los hechos narrados anteriormente, la accionante solicitó por medio de la acción constitucional que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso y a la unidad e integridad familiar, ordenando al INPEC el traslado del señor Rubén Darío Calle Montoya a una cárcel del eje cafetero.

#### Contestación de la demanda

La Dirección del INPEC, afirmó que la competencia de traslado de personal interno privado de la libertad por orden judicial, que se encuentre resguardada en establecimientos penitenciarios y carcelarios donde se encuentra el interno Rubén Darío Calle Montoya, esto es, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Duitama – Boyacá es improcedente pues la facultad de desarrollar dicho traslado es de la Dirección General del INPEC.

Además, citó la sentencia T-435 de 2009, de la Corte Constitucional, en la cual sostuvo: “*el juez de tutela no puede interferir en las decisiones sobre traslados, a no ser que observe una arbitrariedad o una vulneración de los derechos fundamentales del reo. Asimismo, ha sostenido que cuando no se vislumbra la violación de un derecho fundamental, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la acción procedente para atacar la actuación*”.

También, indicó que si ese traslado se desarrollara por acercamiento familiar, la normativa y jurisprudencia han sido enfáticas en aclarar que el traslado por acercamiento familiar no está como situación reglamentada en la norma penitenciaria y carcelaria. En adición, manifestó que unas de las causales por las cuales no se puede valorar el traslado de establecimiento del personal privado de la libertad, es que por orden judicial emitida por razones de hacinamiento, no se permite el ingreso de más personal privado de la libertad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios de Armenia – Quindío, como es el caso en mención.

Por lo anterior, solicitó declarar improcedentes las pretensiones de la accionante, por cuanto no se configura la violación de derechos fundamentales.

#### Providencia impugnada

El Juez de primer grado negó el amparo deprecado, considerando que el INPEC resolvió en forma clara y de fondo la solicitud de traslado que presentó la actora, y conforme lo dispuesto en el Parágrafo 3 del Artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario, mediante oficio 81001GASUP 10609 del 7 de diciembre de 2015, resolvió desfavorablemente la precitada solicitud de traslado, pero no se le dijo que procedían los recursos contra esa decisión. Sin embargo, la A-quo expresó que al revisar la normatividad que regula el traslado de internos de una cárcel a otra, no se establece en su normatividad que proceda recurso alguno contra esta decisión. Así las cosas, la vía para atacar esa decisión es la contenciosa administrativa mediante una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo cual, en ningún momento se le ha vulnerado el debido proceso administrativo a la accionante.

Agregó que con relación al traslado de un interno de una cárcel a otra por acercamiento familiar, los reclusos tienen restringido el derecho fundamental a la unidad familiar, pues dependen de los permisos que los directores de los establecimientos penitenciarios les otorguen. Lo anterior, por cuanto a pesar de que la condena impuesta a una persona, lo obliga a permanecer en un lugar determinado, lo cual afecta su entorno familiar y social, debe buscarse que tal situación no resulte de gran trascendencia, y por ello, los traslados, en determinadas condiciones, minimizan tal afectación, que, en este caso, solo se centraría en el padre y la madre del condenado, en tanto que, se obtuvo información de que éste no tenía hijos.

Concluyó el A-quo que la decisión adoptada por el INPEC de no autorizar el traslado del interno Rubén Darío Calle Montoya, no resulta ser arbitraria o caprichosa, sino con apoyo en el hacinamiento carcelario, situación real y de público conocimiento y, por ello, no se han vulnerado derechos como el de acercamiento familiar para lo cual, mientras las condiciones no varíen, puede morigerarse con visitas virtuales, llamadas telefónicas, como lo sugirió la accionada.

#### Impugnación

La accionante interpuso recurso de apelación, argumentando que ya se cumplió con el requisito de permanencia de 1 año en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, según lo establecido en la Resolución No. 001203 de 2012. Además, expresó que el argumento planteado por el Juez de primera instancia sobre las restricciones que existen al derecho a la unidad familiar de los internos, va en contravía a la jurisprudencia, pues la Corte Constitucional ha manifestado de manera clara que los derechos fundamentales no susceptibles de limitarse, aún cuando la persona se encuentre privada de la libertad, y que si bien el derecho a la unidad familiar no es una causal establecida en el Artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario, la jurisprudencia ha considerado que negar los traslados de internos bajo este argumento, es una decisión arbitraria e injustificada.

Agregó que si bien las personas privadas de la libertad tienen una garantía reducida a sus derechos familiares, debe procurarse que el recluso mantenga contacto con su grupo familiar. Sobre el particular, citó la sentencia T-428 de 2014, en la cual la Corte expresó: “… *pese a que no se puede evitar el sufrimiento de las personas cercanas, también debe buscarse que éste sea el más leve posible, debe facilitársele a la familia el contacto con el interno, procurando por ejemplo que este purgue su pena en el centro penitenciario más cercano al domicilio de sus parientes. Empero, en la actualidad esta meta resulta difícil de lograr, debido a factores tales como los niveles de hacinamiento que presentan los establecimientos carcelarios*”.

También, adujo que sobre la resolución que ordenó el traslado por motivo de hacinamiento, debe considerarse que éste no es un problema exclusivo de los centros penitenciarios del Eje Cafetero, sino un problema a nivel nacional, por lo cual debería darse más importancia al derecho que está siendo vulnerado.

La actora hizo hincapié en que debido a esta situación ocurrida con el señor Rubén Darío, se vieron obligados a abandonar el municipio de Santuario, y que en la actualidad cuentan con pocos recursos económicos, lo que hace imposible viajar al centro de reclusión actual a visitar a su familiar.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

¿Vulnera el INPEC los derechos fundamentales a la unidad familiar de la señora Claudia Patricia Montoya Marín al trasladar a su hijo a un centro penitenciario alejado de su domicilio, motivado en el hacinamiento que presenta el establecimiento?

* 1. **De la facultad del INPEC para trasladar a los internos.**

La facultad discrecional del INPEC para trasladar a los internos está dispuesta en el artículo 73 del Código Penitenciario y Carcelario:

*“ARTICULO 73. TRASLADO DE INTERNOS. 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.”*

A su vez, el artículo 74 de este mismo Código, tal como lo modificó el artículo 59 de la ley 1709 de 2014, señala quienes pueden solicitar el traslado de los internos a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, entre los cuales están:

*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.*

La Ley 65 de 1993 en su artículo 75, así mismo modificado por el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014 consagra las causales para proceder con el traslado de un interno:

*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.*

Cabe agregar que si bien de manera legal se encuentra estipulado que la Dirección General del INPEC es la encargada de autorizar o negar un traslado, las decisiones que al respecto se adopten deben adecuarse no solo a los parámetros y límites señalados en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993, sino también a los fines perseguidos por la norma, y ser proporcionales a su causa, pues no pueden transgredir los derechos fundamentales de los internos, tal y como se dispone en la Sentencia T-669 de 2012, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

*“En síntesis, es incuestionable que el INPEC cuenta con la facultad de decidir acerca de los traslados de los internos entre los diferentes establecimientos carcelarios, atendiendo a criterios de seguridad, salubridad y dignidad humana de los reclusos. Sin embargo, dicha facultad es de carácter relativo y, por ende, bajo ningún motivo las decisiones de traslado pueden transgredir garantías fundamentales y deben guardar proporcionalidad entre el estudio de la solicitud y la decisión, pues de no ser así, es procedente la intervención del juez de tutela en aras de restablecer los derechos conculcados por la autoridad carcelaria, más aun cuando las medidas afectan a los niños.”*

Basándose en la imposibilidad de limitar de forma arbitraría los derechos fundamentales de sus internos, con una orden de traslado o al negarlo, La Corte Constitucional mediante la Sentencia T-439 de 2013, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, he permitido la acción de tutela para controvertir una decisión, en principio discrecional, y administrativa del INPEC, así:

*“Dado que las decisiones presuntamente lesivas de los derechos se adoptan mediantes actos administrativos, en principio, la herramienta judicial apropiada para atacar sus decisiones es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, en los casos en que se solicita traslado de penal se ha aceptado por parte de la jurisprudencia constitucional la utilización de la acción de tutela, pues se trata de personas privadas de la libertad, que tienen limitadas sus actuaciones debido a su particular situación, ya que “tales personas no son dueñas de su propio tiempo y están sujetos a restricciones normativas –privación de la libertad y sometimiento a las reglas de cada centro penitenciario o de detención- y fácticas, más allá de la simple privación de la libertad, que disminuyen su aptitud para actuar o responder de manera diligente ante demandas o situaciones que ocurren, dentro y fuera del penal”*

* 1. **Derecho a la unidad familiar de personas privadas de la libertad**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado prolíficamente que las personas que se encuentran privadas de la libertad, cuentan con determinados derechos suspendidos o restringidos, mientras que otros al permanecer intactos, generan la obligación en cabeza de las autoridades penitenciarias de respetarlos y hacerlos efectivos mientras la persona se encuentre recluida.

De esta manera, entre los derechos fundamentales que los internos pueden ejercer, pero con limitantes, está el de la unidad familiar, disponiendo al respecto el Tribunal Constitucional en Sentencia T- 232 de 2012, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

*“En ese orden de ideas, esta Corporación ha señalado que dentro de las restricciones legítimas de los derechos fundamentales que deben soportar los reclusos con ocasión de su internamiento en un establecimiento carcelario, además de la pérdida de la libertad, se encuentra el de la unidad familiar, entendida esta como la comunidad de vida y convivencia plena que se da alrededor de la familia.*

*No obstante, ha dicho la Corte Constitucional, dicha limitación debe hacerse acorde con los lineamientos del tratamiento penitenciario, donde se debe ofrecer a los reclusos la posibilidad de que una vez cumplida la pena, se reincorporen a la comunidad de la manera menos traumática posible. Es por ello que se debe propender por una adecuada resocialización de los internos, donde sin lugar a dudas juega un papel preponderante la familia de los mismos, pues dicho vinculo filial representa la mayoría de las veces su contacto con el mundo fuera del establecimiento donde se encuentran recluidos, más si se tiene en cuenta que el núcleo familiar será en la mayoría de los casos el lugar donde cada individuo retomará su vida por fuera del penal.*

*En síntesis, las autoridades carcelarias deben garantizar que las personas privadas de la libertad tengan un trato digno, razón por la cual están en la obligación de hacer efectiva la unión familiar del recluso, sobre todo cuando existen niños, niñas y/o adolescentes de por medio, con el fin de que una vez cumplida la pena, para estos no sea difícil volver a adaptarse a su núcleo familiar y a la sociedad en general.”*

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se proteja el derecho fundamental a la unidad familiar de la señora Claudia Patricia Montoya Marín, pues su hijo, el señor Rubén Darío Calle Montoya fue condenado a pena privativa de la libertad, empezando a cumplir su condena en la Cárcel San Bernardo de Armenia, pero luego fue trasladado al centro penitenciario de Duitama, Boyacá mediante Resolución del 24 de agosto de 2015.

El Juez de primer grado encontró conforme a derecho el traslado y la posterior negativa del INPEC de trasladar de nuevo a una cárcel del eje cafetero al señor Calle Montoya, ya que ésta decisión no resultó ser arbitraria o caprichosa, sino que se dio por motivos del hacinamiento carcelario, lo cual es una situación real que afecta a diferentes establecimientos del país. Por lo anterior, el A-quo determinó que no se habían vulnerado los derechos fundamentales alegados.

Ahora, como lo establece el Código Penitenciario y Carcelario, el INPEC cuenta con la facultad de decidir acerca de los traslados de los internos entre los diferentes establecimientos carcelarios, atendiendo a criterios de seguridad, salubridad y dignidad humana de los reclusos, y en su artículo 75 se expresan las causales de traslado de un interno, entre las que se destaca: “***4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento***”. En este caso, se puede observar que el traslado del hijo de la accionante, no se debió a una decisión improvisada ni arbitraria, sino que fue tomada atendiendo la necesidad de descongestionar la Cárcel San Bernardo de Armenia.

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en el hecho de que si bien quienes estén cumpliendo pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario tienen restricciones a sus derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a la unidad familiar, éstas restricciones deben ser lo menos tortuosas posibles. Por lo anterior, se prefiere no trasladar a internos que tengan hijos, situación que no ocurre en el presente caso.

Además, según lo expresado por el INPEC, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Duitama cuenta con instalaciones que permiten realizar visitas virtuales y también llamadas telefónicas, para morigerar de alguna manera el contacto entre el reo y sus familiares.

En consecuencia, no siendo posible conceder el amparo deprecado, procederá esta Corporación a confirmar la sentencia proferida el 19 de agosto de 2016 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas.

Corolario de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 19 de agosto de 2016.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**