

Sentencia T-111/15

VISITA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Caso en que se ordena inaplicar la Ley que establece que las personas privadas de la libertad podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que sean familiares de éstas en el primer grado de consanguinidad

DERECHOS DEL INTERNO-Relación de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad

RELACIONES DE ESPECIAL SUJECION ENTRE LOS INTERNOS Y EL ESTADO-Respeto por la dignidad humana de personas privadas de la libertad

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Clasificación en tres grupos: derechos suspendidos, derechos intocables y derechos restringidos o limitados

Este Tribunal ha clasificado los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en tres categorías: (i) Los derechos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción). (ii) Los derechos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado. Dentro de estos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, la unidad familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión. (iii) Los derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.

FAMILIA-Concepto constitucional

La familia es consagrada por el artículo 42 de la Constitución Política como el núcleo esencial de la sociedad, que se constituye por vínculos jurídicos o naturales, por la decisión libre de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

FAMILIA-Instrumentos internacionales que consagran la protección

FAMILIA DE CRIANZA-Protección constitucional

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Alcance de la garantía

La Corte ha resaltado la importancia de la presencia activa de la familia durante el periodo de reclusión, al considerar que la posibilidad de mantener comunicación oral y escrita con las personas fuera del penal, conllevaría una reincorporación menos traumática, lo que se encuentra asociado además con otras garantías fundamentales como la dignidad humana, la libertad y la intimidad personal.

VISITA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Regulación

El Acuerdo 011 del 31 de octubre de 2011, por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, regula lo concerniente a las visitas.

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Vulneración por no permitir el ingreso de visita de los hijos de la esposa de interno, bajo el argumento de no tener el grado de consanguinidad o civil exigido en la Ley

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Orden a Establecimiento Penitenciario permitir el ingreso de hijos de esposa de interno

Referencia: Expediente T-4587973

Acción de tutela interpuesta por Norberto Manrique Bernal en contra del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Martha Victoria Sánchez Méndez (E) y los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que confirmó el proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, en la acción de tutela instaurada por Norberto Manrique Bernal en contra del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita.

I. ANTECEDENTES

El 24 de abril de 2014 Norberto Manrique Bernal interpuso acción de tutela en contra del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la unidad familiar. Para fundamentar su demanda relató los siguientes:

1. Hechos.

1.1. Manifiesta el accionante que el 2 de octubre de 2012 contrajo matrimonio con la señora Dora Stella Mejía Báez, quien tiene dos hijos menores de edad.

1.2. Considera que en virtud de dicho vínculo matrimonial, el cual se celebró en el interior del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, donde actualmente se encuentra recluso, los menores entraron a ser parte de su núcleo familiar. Sin embargo, afirma, las directivas del centro penitenciario optaron por no permitir el ingreso de los niños bajo el argumento de no ser hijos propios.

1.3. Señala que en el mes de enero de 2014 fue publicado un oficio mediante el cual se informaba sobre el trámite pertinente para el ingreso de menores de edad al centro de reclusión. En razón de ello, reunió la documentación necesaria para que los hijos de su esposa pudieran visitarlo.

1.4. No obstante, indica, el dragoneante encargado le informó que “ni para qué le recibía la documentación ya que la dirección del penal había determinado que solo ingresaban los

hijos propios; es decir, quienes [tuvieran] apellido de quien va a visitar, previa demostración del registro civil de nacimiento”[1].

1.5. Sostiene que la norma en la que se sustenta la anterior determinación es el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014[2] que adicionó el artículo 112A de la Ley 65 de 1993[3], en virtud del cual “Las personas privadas de la libertad podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que sean familiares de estas en el primer grado de consanguinidad o primero civil, por lo menos una vez al mes, sin que coincida con el mismo día en el que se autorizan las visitas íntimas.(...)”. (Resaltado fuera de texto).

1.6. Sin embargo, destaca, el inciso segundo de la norma citada también es clara en señalar que “Los menores de 18 años deberán estar acompañados durante la visita de su tutor o tutora o, en todo caso, de un adulto responsable (...)”. Bajo ese entendido, sostiene, su esposa sería la persona con quien entrarían los menores para las eventuales visitas.

1.7. Agrega que tiene una buena relación con los menores y que lo han aceptado como si fuera su verdadero padre. En razón de ello, considera que en este caso “se está dando un trato discriminatorio entre los hijos propios y los hijastros, cuando ambos tienen los mismos derechos y obligaciones”.

1.8. Con base en lo anterior, solicita que se le ordene a la dirección del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, permitir el ingreso de los menores a dicho centro penitenciario en compañía de su mamá.

2. Trámite procesal

El 25 de abril de 2014 el Juzgado Décimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja admitió la acción de tutela y concedió el término de 2 días hábiles para que las partes dentro del proceso rindieran un informe sobre la veracidad de los hechos planteados en el escrito de tutela.

Ofició al establecimiento carcelario accionado para que allegara los siguientes documentos solicitados como pruebas por el accionante:

“(i) certificación donde conste si la esposa del señor Norberto Manrique Bernal se encuentra anexa al “visitor” del penal; (ii) certificación donde conste la verificación del sistema ‘SISIPEC WEB’ sobre el ingreso de la señora Dora Stella Mejía Báez el 2 de octubre de 2012 para celebrar el matrimonio; (iii) certificación en la que conste si en otros establecimientos carcelarios y penitenciarios se está prohibiendo el ingreso a niños o niñas que no son propios; (iv) certificación en la que exprese cuáles niños son los que dejan ingresar al penal; (v) certificación en la que se manifieste sobre el ingreso de las esposas que son menores de edad y tienen hijos menores o naturales de otro matrimonio; (vi) certificación en la que conste si en dicho establecimiento se han presentado actos violentos o de abuso sexual o similares al interior del penal en las visitas; (vii) certificación en la que conste si los niños entran a las celdas o dormitorios de los internos o tienen un patio para las visitas diferente a las celdas”.

Así mismo, ordenó a la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Combita allegar copia auténtica de los siguientes documentos:

“(i) reglamento interno para el trámite de las visitas, especialmente el que tiene que ver con menores de edad; (ii) certificación sobre el trámite para el ingreso de menores de edad al establecimiento penitenciario que ostentan la calidad de hijastros; (iii) certificación en la que conste cómo se desarrolla la visita de los menores de edad que ingresan al establecimiento penitenciario indicando el lugar, tiempo, acompañante y si tienen vigilancia interna por parte de los miembros de seguridad; (iv) certificación en la que conste el delito por el cual se encuentra recluso el señor Norberto Manrique Bernal, por cuanto tiempo y desde qué fecha llegó a dicho establecimiento penitenciario; (v) certificación en la que conste si el señor Norberto Manrique Bernal ha solicitado el ingreso de sus hijastros; (vi) certificación en la que conste si en dicho penal se celebró el matrimonio entre el señor Norberto Manrique Bernal y la señora Dora Stella Mejía Báez y en qué fecha”.

3. Contestación del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Combita

Jorge Alberto Contreras Guerrero, director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Combita, mediante escrito allegado el 2 de mayo de 2014 al juzgado de conocimiento, informó:

(i) Según lo señalado por el área de visitas del Establecimiento Carcelario de Combita, una vez revisado el aplicativo misional SISIPÉC WEB, se evidenció que la señora Dora Stella Mejía Báez se encuentra registrada en calidad de esposa del accionante, como visitante activo desde el 10 de abril de 2013 hasta el 1º de enero de 2015.

(ii) En los registros civiles de nacimiento de los menores aparecen como padres de cada uno de ellos los señores Javier Sánchez Beltrán y Humberto Murillo Correa; lo que quiere decir que entre el accionante y los hijos de su esposa no existe parentesco, según lo preceptuado en los artículos 35, 36 y 50 del Código Civil.

(iii) En relación con el trámite de ingreso de menores de edad “que ostentan la figura de esposas”, se encuentra el procedimiento PO 30-030-09 V02, el cual establece que “para las menores de edad que son esposas, compañeras permanentes o cónyuges de los internos, deben anexar un extra juicio de dos personas no familiares que certifiquen el tiempo de convivencia y si tienen hijos anexar el registro civil del menor de edad”.

(iv) De acuerdo con lo informado por la Unidad de Policía Judicial del Establecimiento Carcelario de Combita, una vez revisada la base de datos, se encontró que “no figura ninguna clase de denuncias con relación a actos violentos o de abuso sexual o similares en los cuales estén involucrados menores de edad al interior del Penal en las visitas”. En la misma certificación se aclara que algunos internos “optan por enviar sus denuncias vía correspondencia o con familiares, casos en los cuales no queda registro o soporte de estas denuncias enviadas por este medio”.

Como sustento de lo anterior, anexó los siguientes documentos: (i) copia del reporte de visitas autorizadas por el accionante, donde se inscribe “esposa” como parentesco con la señora Dora Mejía Báez; (ii) copia del reporte de ingresos y salidas de visitantes por interno; (iii) copia de las páginas 2 y 8 del procedimiento PO 30-030-09 V02, mediante el cual se regula el ingreso de visitas; (iv) copia de la respuesta otorgada por la Unidad de Policía Judicial; (v) copia de los registros civiles de nacimiento de los menores de edad; (vi) copia de la cartilla biográfica donde se fija fecha de captura y procesos, en la cual consta que el accionante fue condenado por los delitos de homicidio y rebelión a una pena de 50 años de prisión desde el 26 de septiembre de 2007.

Finalmente, señala que en el presente caso no se han vulnerado los derechos

fundamentales del accionante y solicita negar el amparo solicitado por carencia actual de objeto ante un hecho superado.

4. Decisiones objeto de revisión constitucional

4.1. Primera instancia

Mediante sentencia de nueve (9) de mayo de dos mil catorce (2014) el Juzgado Décimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, Boyacá, negó la protección invocada por el señor Norberto Manrique Bernal.

Señaló que de los registros civiles de nacimiento de los menores se colige que no existe vínculo de consanguinidad de estos con el accionante, ni prueba alguna que permita acreditar el parentesco civil entre ellos. En esa medida, consideró, atendiendo lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014 no se puede autorizar el ingreso de los niños al establecimiento carcelario accionado, en tanto una determinación contraria implicaría desconocer los preceptos legales y constitucionales establecidos sobre el régimen de visitas.

4.2. Impugnación

Mediante escrito radicado el 14 de mayo de 2014 el señor Norberto Manrique Bernal impugnó el fallo de primera instancia y señaló que el artículo 112A adicionado a la Ley 65 de 1993 es contrario a la Constitución y vulnera el derecho fundamental a tener una familia, así como el interés superior del menor.

Citó algunas sentencias proferidas por la Corte Constitucional y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referentes a los principios pro libertate y pro homine, y a la igualdad de derechos que tienen los hijos dentro del matrimonio y fuera de él.

Aclaró igualmente que no está incurso en delitos sexuales y que ha tenido un comportamiento ejemplar al interior del penal, y agregó, que los hijos de su esposa no conocen a sus respectivos padres biológicos, lo que no ha sido fácil de asumir para ellos. Al contrario, asegura, los menores lo han aceptado como su padre y “tienen una relación

afectiva, social y familiar que hace más tranquilo y armónico su desarrollo y compromiso frente a sus actividades diarias y colegiales”.

4.3. Segunda instancia

En sentencia proferida el 13 de junio de 2014, el Tribunal Administrativo de Boyacá confirmó la decisión de primera instancia. De manera preliminar, expuso algunas consideraciones sobre la familia como institución básica y fundamental de la sociedad, y su connotación especial frente a la protección de los derechos de los menores.

Posteriormente, hizo referencia a la Ley 1709 de 2014, que modificó y adicionó el Código Penitenciario y Carcelario, y al respecto, señaló que al Estado, como garante de los derechos de los miembros de la sociedad, le corresponde la protección integral de la familia así como velar por el interés superior del menor, no solo a través de la expedición de normas, sino de su interpretación y aplicación respetuosa acorde con los mandatos constitucionales.

Bajo ese entendido, señaló que el derecho de visitas de los menores a sus familiares privados de la libertad, consagrado en el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014, debe extenderse por la vía de la interpretación constitucional a quienes a pesar de no tener relación de consanguinidad han tenido el acompañamiento, apoyo y formación fraternal de la persona que se encuentra en un centro de reclusión, y consecuentemente, forman parte del núcleo familiar.

Teniendo en cuenta lo anterior y al analizar el caso concreto, el Tribunal encontró que no aparece probado en el expediente que entre el accionante y los menores existiera convivencia, comunidad de vida, interacción personal, formación, asistencia o cualquier otra conducta que consolidara una relación que derivara en la conformación de una familia.

5. Pruebas.

5.1. Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor Juan Sebastián Sánchez Mejía. (Cuaderno original, folio 15).

5.2. Copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor Sara Sofía Murillo Mejía. (Cuaderno original, folio 16).

- 5.3. Copia del Registro Civil de Matrimonio celebrado el 2 de octubre de 2013 entre el señor Norberto Manrique Bernal y la señora Dora Stella Mejía Báez. (Cuaderno original, folio 17).
- 5.4. Copia de la certificación de la Arquidiócesis de Tunja, Capellanía de Nuestra Señora de las Mercedes de Cóbbita, Boyacá, donde consta la fecha de celebración del matrimonio católico entre el señor Norberto Manrique Bernal y la señora Dora Stella Mejía Báez. (Cuaderno original, folio 18).
- 5.5. Copia del oficio firmado por la señora Dora Stella Mejía Báez donde autoriza la entrada de sus hijos a la cárcel de Alta Seguridad de Cóbbita para visitar a su padrastro. (Cuaderno original, folio 21).
- 5.6. Copia de la declaración extra juicio rendida por la señora Dora Stella Mejía Báez donde manifiesta que se hará responsable de sus hijos durante el ingreso a la cárcel de Alta Seguridad de Cóbbita. (Cuaderno original, folio 21).
- 5.7. Copia del reporte de visitas autorizadas por el accionante, donde se inscribe “esposa” como parentesco con la señora Dora Mejía Báez (Cuaderno original, folio 45).
- 5.8. Copia del reporte de ingresos y salidas de visitantes del interno Norberto Manrique Bernal (Cuaderno original, folios 46 a 50).
- 5.9. Copia de las páginas 2 y 8 del procedimiento PO 30-030-09 V02, mediante el cual se regula el ingreso de visitas al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita. (Cuaderno original, folios 55 y 56).
- 5.10. Copia de la respuesta otorgada por la Unidad de Policía Judicial donde consta que al interior del establecimiento carcelario no existen denuncias por actos violentos o abuso sexual en los que estén involucrados menores de edad. (Cuaderno original, folio 57).
- 5.11. Copia de la cartilla biográfica del interno Norberto Manrique Bernal. (Cuaderno original, folios 58 a 61).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

2.1. Señala el accionante que el 2 de octubre de 2012 contrajo matrimonio con la señora Dora Stella Mejía Báez, ceremonia que tuvo lugar en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, donde se encuentra actualmente recluso. Indica que con ocasión de la publicación de un oficio en dicho establecimiento penitenciario, donde se informaba acerca del ingreso de menores de edad, reunió la documentación necesaria para que los hijos de su esposa pudieran visitarlo. No obstante, asegura, el dragoneante encargado le informó que las directivas del penal habían determinado, con fundamento en el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014, que solo podían ingresar al penal los hijos propios. Aclara que tiene una buena relación con los menores quienes lo han aceptado como su verdadero padre y considera que la mencionada prohibición constituye un trato discriminatorio.

2.2. En respuesta a la acción instaurada, el director del centro penitenciario accionado allegó diferentes documentos mediante los cuales informó sobre las visitas realizadas por la esposa del accionante y la normatividad vigente respecto del ingreso de menores de edad a ese lugar. Señaló de igual forma que no se vulneraron los derechos fundamentales del señor Manrique Bernal y solicitó negar el amparo por carencia actual de objeto ante un hecho superado.

2.3. El Juzgado Décimo Administrativo del Oralidad del Circuito de Tunja, Boyacá negó la protección invocada, al considerar que de permitir el ingreso de los menores de edad al centro penitenciario, se estarían desconociendo los preceptos legales y constitucionales establecidos sobre el régimen de visitas, en tanto no existe vínculo de consanguinidad entre aquellos y el accionante, ni prueba que acredite el parentesco civil entre ellos. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, al afirmar que el derecho de visitas de los menores a sus familiares privados de la libertad debía extenderse a quienes a pesar de no tener relación de consanguinidad, tenían el acompañamiento, apoyo y

formación fraternal, y por lo tanto, hacían parte del núcleo familiar de la persona recluida; pero que en este caso, tal circunstancia no estaba demostrada.

2.4. En comunicación telefónica sostenida por este Despacho con la esposa del accionante, esta informó que antes de que su esposo fuera capturado, ellos vivían en la misma residencia, cada uno pagando arriendo en un piso diferente. Señaló que allí iniciaron una relación de amistad en virtud de la cual su hijo mayor, quien ahora tiene 13 años de edad, empezó a gestar una relación de padre-hijo con el accionante. Dicha relación, según explica, se mantiene hasta la actualidad, y en razón de ello, el menor lo considera como su padre.

También aclaró que en el momento de la captura del señor Manrique Bernal, ella estaba embarazada de su hija menor, quien en la actualidad tiene 8 años de edad. Sin embargo, manifestó que a ella y a sus hijos les fue permitido el ingreso al establecimiento carcelario para visitar al accionante durante un año y medio aproximadamente, pero que desde el mes de febrero de 2014 el Inpec prohibió las visitas argumentando que entre el recluso y los menores no existía vínculo de consanguinidad. De igual forma, puso de presente que los menores hablan por teléfono con el señor Manrique Bernal, todos los días antes de irse al colegio. Finalmente, señaló que sus hijos no han sido reconocidos por sus respectivos padres, e incluso, aún no ha logrado que cada uno de ellos responda por una cuota alimentaria.

2.5. Con base en los hechos descritos corresponde a esta Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera un centro penitenciario de alta seguridad, el derecho fundamental a la unidad familiar de un interno que solicita el ingreso de los hijos de su esposa al establecimiento carcelario, al negarle esa posibilidad bajo el argumento de que la normatividad vigente (artículo 74 de la Ley 1709 de 2014 que adicionó el artículo 112A a la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-) permite la visita de los menores de edad únicamente cuando estos sean familiares de los internos en el primer grado de consanguinidad o primero civil?

Con el fin de dar respuesta al anterior interrogante se hará una breve referencia respecto de: (i) la relación de especial sujeción entre el Estado y las personas que se encuentran

privadas de la libertad; (ii) el alcance de la protección del derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad; y (iii) la normatividad vigente sobre el régimen de visitas en los establecimientos penitenciarios. Con base en ello, (iv) resolverá el caso concreto.

3. Relación de especial sujeción entre el Estado y las personas que se encuentran privadas de la libertad. Reiteración de jurisprudencia[4]

3.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “el principal elemento que define la privación de libertad, es la dependencia del sujeto a las decisiones que adopte el personal del establecimiento donde este se encuentra recluido”[5]. Ese particular contexto de subordinación del recluso frente al Estado, explica la Comisión, se encuadra dentro de la categoría *ius administrativista* conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual “el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad; y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias que debe observar”[6].

La Corte Constitucional ha desarrollado esa noción de especial relación de sujeción y desde sus primeros pronunciamientos ha explicado que las personas reclusas en los centros penitenciarios “se encuentra[n] en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento”[7].

Tal relación supone, entonces, que las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden limitar y restringir el ejercicio de ciertos derechos de los internos, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad[8]. Lo anterior, según lo ha reiterado esta Corporación, implica[9]:

“(i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado)[10].

(ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales.

(iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.

(iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización.

(v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales[11], en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.

(vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial “con el desarrollo de conductas activas”.

Lo expuesto se traduce en que la potestad que tiene el Estado de limitar algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad no es una facultad absoluta, en la medida que debe estar orientada a la obtención de los denominados “fines esenciales de la acción penitenciaria”[12]. Al respecto, sostuvo esta Corporación que la restricción de los derechos fundamentales de los reclusos solo es viable en cuanto tienda a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones.

Bajo ese entendido, si bien la facultad de modular e incluso limitar los derechos fundamentales de los reclusos, es de naturaleza discrecional, encuentra su límite en la prohibición de toda arbitrariedad (C.P., artículos 1°, 2°, 123 y 209) y, por tanto, deben ejercerse con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad[13].

3.2. Con base en esas consideraciones, este Tribunal ha clasificado los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en tres categorías[14]:

(i) Los derechos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción).

(ii) Los derechos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado. Dentro de estos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, la unidad familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión[15].

(iii) Los derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros[16].

De esta manera, nace para el Estado la obligación de “garantizar que los [internos] puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido [limitados]. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos”[17]. Lo anterior obedece a que las personas que están detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades[18].

Ahora bien, teniendo en cuenta que el caso bajo estudio está relacionado con la restricción del derecho a la unidad familiar, la Sala estima pertinente presentar algunas consideraciones sobre el concepto de familia a la luz de la Constitución Política y el alcance de la protección a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad.

4. Alcance de la protección a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Concepto de familia.

Lo anterior encuentra sustento además en diferentes disposiciones del Texto Superior: (i) el artículo 5°, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) el artículo 15, que reconoce el derecho de las personas a su intimidad familiar e impone al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de

consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) el artículo 43, que impone al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; y (vii) el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de la misma[19].

La protección constitucional de la familia y quienes la integran encuentra fundamento también en el artículo 16, ordinal 3º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos[20], en donde se consagró que “la familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene protección de la sociedad y del Estado”, así como en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[21], que establece que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.(...)”[22].

Del mismo modo, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, reconoce en su preámbulo a la familia como grupo fundamental de la sociedad y “medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños y debe recibir la protección y asistencia para asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”[23].

Ahora bien, este Tribunal ha señalado que el ámbito de protección especial de la familia, se manifiesta, entre otros aspectos: (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos[24].

4.2. Protección constitucional de las familias de crianza o de hecho.

La Corte Constitucional ha precisado que el deber de protección a la familia no se limita para aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o las llamadas familias de crianza, esto es, aquellas que surgen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, similares a las que se predicen de cualquier familia formalmente constituida. Lo anterior, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, “en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias”[25]. Sobre el particular ha señalado:

“El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella tiene una especial importancia para los menores de edad, puesto que por medio de su ejercicio se materializan numerosos derechos constitucionales diferentes, que por lo tanto dependen de él para su efectividad: es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta....Cuando un niño ha desarrollado vínculos afectivos con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, es contrario a sus derechos fundamentales separarlo de su familia de crianza, incluso si se hace con miras a restituirlo a su familia biológica”[26]. (Resaltado fuera de texto).

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisdicción contenciosa administrativa, que ha reconocido derechos a los distintos integrantes del núcleo familiar, sin que exista entre ellos un vínculo de consanguinidad o jurídico, sino una relación familiar de hecho (de crianza). Así, mediante la sentencia del 2 de septiembre de 2009, al reconocer el derecho a recibir indemnización por la muerte del hijo de crianza, el Consejo de Estado sostuvo[27]:

“La Sala debe reiterar su línea jurisprudencial referida a que la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esa perspectiva, es posible hacer referencia a las acepciones de “padres (papá o mamá) de crianza”, “hijos de crianza”, e

inclusive de “abuelos de crianza”, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales” [28]. (Resaltado fuera de texto).

Lo anterior, se debe a la evolución de las relaciones humanas que obliga a reconocer que las relaciones familiares no se constituyen únicamente por virtud de los vínculos jurídicos o biológicos, sino por “situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental[29] relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitucional Política y la ley”[30].

4.3. Protección a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad

Desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal ha sido consistente en proteger la unidad e integridad del núcleo familiar, señalando que “para proteger a la institución familiar, la Carta Fundamental de 1991 ha elevado a canon constitucional su unidad como principio esencial” [31], consagración que trasciende en el derecho prevalente de los niños y las niñas a tener una familia y no ser separados de ella, “ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos”[32]. (Resaltado fuera de texto). En el mismo sentido, la Corte expresó que la familia, como unidad fundamental de la sociedad, merece que el Estado dirija sus esfuerzos en garantizar su protección integral, y el respeto a su dignidad, honra e intimidad intrínsecas[33].

Como se mencionó previamente, dentro de las restricciones legítimas de los derechos fundamentales que tienen que soportar los reclusos se encuentra el de la unidad familiar, precisamente por el aislamiento penitenciario al que están sometidos. Sin embargo, esta

Corporación ha señalado que no puede olvidarse que toda restricción en ese sentido debe ser acorde con los fines de la pena, específicamente, con su carácter resocializador[34]. Sobre el particular, se ha pronunciado en los siguientes términos[35]:

“Sin embargo, a pesar de que esta garantía se encuentra limitada, la misma no está suspendida, 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 ha considerado que la familia juega un papel preponderante en la reincorporación social del delincuente. Ha afirmado que ‘dicho vínculo filial representa la mayoría de las veces su contacto con el mundo más allá del establecimiento donde se encuentran reclusos, 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’[36]. Como consecuencia, debe garantizarse la posibilidad restringida del interno de mantener comunicación oral, escrita y afectiva con sus familias”[37]. (Resaltado fuera de texto).

En otras palabras, en el proceso de resocialización de los internos debe considerarse la participación de la familia y el contacto permanente con la misma, de manera que se procure el mantenimiento de los vínculos familiares[38]. La Corte ha resaltado la importancia de la presencia activa de la familia durante el periodo de reclusión, al considerar que la posibilidad de mantener comunicación oral y escrita con las personas fuera del penal, conllevaría una reincorporación menos traumática, lo que se encuentra asociado además con otras garantías fundamentales como la dignidad humana, la libertad y la intimidad personal[39].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió similares pronunciamientos al referirse a los estándares fundamentales de las relaciones familiares de los internos, señalando que es obligación de los Estados facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias. Así, en el Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, citó las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud de las cuales las visitas familiares de los reclusos “son un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia” [40], según se expone a continuación:

“Al respecto, la CIDH ha reiterado que las visitas familiares de los reclusos son un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia de todas las partes afectadas en esta relación, así: [E]n razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares. Por lo tanto, la necesidad de cualquier medida que restrinja este derecho debe ajustarse a los requisitos ordinarios y razonables del encarcelamiento.

De las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos establecidas en el artículo 1.1 de la Convención y del deber específico de proteger a la familia impuesto por el artículo 17.1 de la misma, surge claramente que el Estado como garante de los derechos de las personas sometidas a su custodia, tiene la obligación positiva de crear las condiciones necesarias para hacer efectivo el contacto de las personas privadas de libertad con sus familias (el cual, por regla general se da por medio de tres vías: correspondencia, visitas y llamadas telefónicas). En particular, el Estado debe atender todas aquellas deficiencias estructurales que impiden que el contacto y la comunicación entre los internos y sus familias se den en condiciones dignas, seguras y con suficiente regularidad”[41]. (Resaltado fuera de texto).

Así, de acuerdo con lo explicado por la Comisión IDH para las personas privadas de libertad, el apoyo de sus familiares es esencial en muchos aspectos que van desde lo afectivo y emocional hasta el sustento material. A nivel emocional y psicológico, según resalta, el mantenimiento del contacto familiar es tan importante para los reclusos, que su ausencia se considera un factor objetivo que contribuye a incrementar el riesgo de que éstos recurran al suicidio[42].

Ahora, para mejor entender la Sala se referirá a la normatividad vigente en el ordenamiento jurídico colombiano sobre el régimen de visitas en los establecimientos penitenciarios, y específicamente, su regulación en el caso de los niños, niñas y adolescentes.

4. Normatividad vigente sobre el régimen de visitas en los establecimientos penitenciarios[43].

4.1. El Código Penitenciario y Carcelario contenido en la Ley 65 de 1993, modificado y adicionado parcialmente por la Ley 1709 de 2014, regula en el Título X lo concerniente a las

comunicaciones y visitas de las personas privadas de la libertad. El artículo 111 de dicha normatividad dispone la comunicación periódica de los reclusos con su núcleo familiar por distintos medios, en los siguientes términos[44]:

“ARTÍCULO 111. COMUNICACIONES. Modificado por el artículo 72 de la Ley 1709 de 2014. Las personas privadas de la libertad se comunicarán periódicamente con su núcleo social y familiar por medio de correspondencia, servicios de telecomunicaciones autorizados por el establecimiento penitenciario, así como visitas y redes de comunicación interconectadas o internet, de uso colectivo y autorizadas previamente por el establecimiento penitenciario, los cuales tendrán fines educativos y pedagógicos y servirán de medio de comunicación. En todo caso, se dispondrá de salas virtuales para la realización de este tipo de visitas. Todos los servicios de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones aquí descritos deberán ser autorizados y monitoreados por el Inpec. (...)”. (Resaltado fuera de texto).

A su vez, el artículo 112 del Código Penitenciario hace referencia a que las personas privadas de la libertad podrán recibir visitas cada siete días calendario, de conformidad con las exigencias de seguridad del respectivo establecimiento carcelario. De esta forma, dispone:

Para personas privados de la libertad que estén reclusas en un establecimiento carcelario distinto al arraigo familiar, el Inpec podrá programar un día diferente al del inciso anterior para recibir las visitas.

El ingreso de los visitantes se realizará de conformidad con las exigencias de seguridad del respectivo establecimiento penitenciario, sin que ello implique la vulneración de sus derechos fundamentales. Las requisas y demás medidas de seguridad que se adopten deben darse dentro de un marco de respeto a la dignidad humana y a la integridad física. (...)”[45]. (Resaltado fuera de texto).

Mediante el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014, el legislador adicionó una norma referente a la visita de niños, niñas y adolescentes que sean familiares de las personas privadas de la libertad, cuyo tenor dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 112A. VISITA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES. Adicionado por el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014. Las personas privadas de la libertad podrán recibir

visitas de niños, niñas o adolescentes que sean familiares de estas en el primer grado de consanguinidad o primero civil, por lo menos una vez al mes, sin que coincida con el mismo día en el que se autorizan las visitas íntimas. Durante los días de visita de niños, niñas o adolescentes se observarán mecanismos de seguridad especiales y diferenciados para garantizar el respeto de sus derechos y libertades fundamentales.

Los menores de 18 años deberán estar acompañados durante la visita de su tutor o tutora o, en todo caso, de un adulto responsable.

Los establecimientos de reclusión deberán contar con lugares especiales para recibir las visitas de niños, niñas y adolescentes, diferentes de las celdas y/o dormitorios, los cuales deben contar con vigilancia permanente”. (Resaltado fuera de texto).

Esta última disposición adquiere especial relevancia para el caso que entrará a estudiarse, en tanto implementa un nuevo parámetro al régimen de visitas en los establecimientos carcelarios, el cual involucra y limita el ejercicio de esa facultad a los niños, niñas y adolescentes que sean familiares de los reclusos en primer grado de consanguinidad o primero civil.

4.2. Por último, el Acuerdo 011 del 31 de octubre de 2011, por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios, regula lo concerniente a las visitas. En su artículo 26 dispone:

“ARTÍCULO 26. Visitas. Los directores de los establecimientos determinarán, en el reglamento de régimen interno, los horarios en que los internos puedan recibir visitas, así como las modalidades y formas de comunicación, de conformidad con los siguientes parámetros:

1. Los días sábados se recibirán las visitas masculinas, y los domingos las femeninas. 2. Cada interno tendrá derecho a recibir dos grupos de visitas a la semana; un grupo el día sábado y un grupo el día domingo, sin perjuicio de las regulaciones sobre visitas programadas.

3. Cada interno podrá recibir un número de personas no superior a tres (3) en cada uno de

esos días.

4. La visita se producirá en locutorios acondicionados para tal efecto. En los lugares donde no existan los mismos, y mientras se acondicionan, las visitas podrán recibirse en los pabellones. En ningún caso las visitas ingresarán a los lugares destinados al alojamiento de los internos, salvo los casos de visita íntima.

5. En el reglamento de régimen interno se establecerá un horario de visitas por pabellones, de manera que en las horas de la mañana se evacuen las visitas de la mitad de la población reclusa, y en las horas de la tarde las de la otra mitad. La administración penitenciaria informará a los internos y a los visitantes, el horario de visita de cada pabellón. A la entrada del establecimiento se controlará el número de visitantes por interno”.

4.3. Con los elementos de juicio explicados en los apartados precedentes, entrará esta Sala a evaluar el caso concreto.

5. Caso concreto.

5.1. Breve presentación del caso

5.1.1. Señala el accionante que el 2 de octubre de 2012 contrajo matrimonio con la señora Dora Stella Mejía Báez, ceremonia que tuvo lugar en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, donde se encuentra actualmente recluido. Indica que con ocasión de la publicación de un oficio en dicho establecimiento penitenciario, donde se informaba acerca del ingreso de menores de edad, reunió la documentación necesaria para que los hijos de su esposa pudieran visitarlo. No obstante, asegura, el dragoneante encargado le informó que las directivas del penal habían determinado, con fundamento en el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014, que solo podían ingresar los hijos propios. Aclara que tiene una buena relación con los menores quienes lo han aceptado como su verdadero padre y considera que la mencionada prohibición constituye un trato discriminatorio.

5.1.2. En respuesta a la acción instaurada, el director del centro penitenciario accionado allegó diferentes documentos mediante los cuales informó sobre las visitas realizadas por la esposa del accionante y la normatividad vigente respecto del ingreso de menores de edad a

ese lugar. Señaló de igual forma que no se vulneraron los derechos fundamentales del señor Manrique Bernal y solicitó negar el amparo por carencia actual de objeto ante un hecho superado.

5.1.3. El Juzgado Décimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, Boyacá negó la protección invocada, al considerar que de permitir el ingreso de los menores de edad al centro penitenciario, se estarían desconociendo los preceptos legales y constitucionales establecidos sobre el régimen de visitas, en tanto no existe vínculo de consanguinidad entre aquellos y el accionante, ni prueba que acredite el parentesco civil entre ellos. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, al afirmar que el derecho de visitas de los menores a sus familiares privados de la libertad debía extenderse a quienes a pesar de no tener relación de consanguinidad, tenían el acompañamiento, apoyo y formación fraternal, y por lo tanto, hacían parte del núcleo familiar de la persona reclusa; pero que en este caso, tal circunstancia no estaba demostrada.

5.1.4. En comunicación telefónica sostenida por este Despacho con la esposa del accionante, esta informó lo siguiente:

(i) Antes de que su esposo fuera capturado, ellos vivían en la misma residencia, cada uno pagando arriendo en un piso diferente. Allí iniciaron una relación de amistad en virtud de la cual su hijo mayor, quien ahora tiene 13 años de edad, empezó a gestar una relación de padre-hijo con el accionante. Dicha relación, según explica, se mantiene hasta la actualidad, y en razón de ello, el menor lo considera como su padre;

(ii) En el momento de la captura del señor Manrique Bernal, ella estaba embarazada de su hija menor, quien en la actualidad tiene 8 años de edad. Sin embargo, manifestó que a ella y a sus hijos les fue permitido el ingreso al establecimiento carcelario a visitar al accionante durante un año y medio aproximadamente, pero que desde el mes de febrero de 2014 el Inpec prohibió las visitas argumentando que entre el recluso y los menores no existía vínculo de consanguinidad. De igual forma, puso de presente que los menores hablan por teléfono con el señor Manrique Bernal, todos los días antes de irse al colegio; y

(iii) Sus hijos no han sido reconocidos por sus padres, e incluso, aún no ha logrado que le respondan por una cuota alimentaria.

5.2. Análisis de la presunta vulneración del derecho fundamental a la unidad familiar.

5.2.1. Análisis del material probatorio.

Revisado el escrito de tutela así como el material probatorio allegado al expediente la Sala encuentra acreditadas las circunstancias que se enuncian a continuación:

(i) El señor Norberto Manrique Bernal y la señora Dora Stella Mejía Báez contrajeron matrimonio religioso el 2 de octubre de 2013, según consta en el registro civil de matrimonio[46] y en la certificación expedida por la Capellanía de Nuestra Señora de las Mercedes, Arquidiócesis de Tunja[47];

(ii) La señora Dora Stella Mejía Báez, esposa del accionante, tiene dos hijos menores de edad (13 y 8 años) según consta en los registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos[48];

(iii) Según el reporte de visitas del interno Norberto Manrique Bernal con fecha de corte del 30 de abril de 2014, la señora Dora Stella Bernal Báez ingresó al establecimiento penitenciario en 25 oportunidades[49];

(iv) De acuerdo con lo informado la señora Dora Stella Mejía Báez, sus hijos visitaron al recluso durante un año y medio aproximadamente. Sin embargo, en el mencionado reporte no se encuentra anotación alguna sobre el ingreso de los menores de edad al centro penitenciario. A pesar de lo anterior, asegura que sus hijos tienen una relación cercana y afectiva con el accionante, en virtud de la cual ellos lo han reconocido como su padre; y

(v) El accionante fue capturado el 21 de agosto de 2006 y condenado a 50 años de prisión por los delitos de homicidio y rebelión. En su cartilla biográfica es posible constatar que tiene alrededor de 20 meses de redención de la pena, así como una calificación ejemplar de la conducta[50].

5.2.2. Vulneración del derecho fundamental a la unidad familiar

Aclarado lo anterior, la Sala se permite exponer los argumentos por los cuales considera que la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita, vulneró el derecho fundamental a la unidad familiar del

señor Norberto Manrique Bernal.

5.2.2.1. El artículo 42 de la Constitución Política señala que la familia, como núcleo esencial de la sociedad, se constituye por vínculos jurídicos o naturales, por la decisión libre de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y como institución básica de la sociedad, debe ser protegida y amparada por el Estado.

Tal protección se hace extensiva a las familias que surgen de facto o familias de crianza, atendiendo al concepto sustancial y no formal de familia, que supone la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y el respeto mutuos que van consolidando los núcleos familiares de hecho. Estas formas de familia no pueden ser desconocidas ni discriminadas, cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas[51]. Lo anterior, trasciende esencialmente en el derecho fundamental de los niños y las niñas a tener una familia y a no ser separados de ella, en la medida que esta constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos[52].

Ahora, el derecho a mantener la unidad familiar de las personas privadas de la libertad es restringido precisamente por el aislamiento penitenciario al que se ven sometidas. Pero tal limitación, manifestación propia de la especial relación de sujeción de estas personas frente al Estado, debe darse en observancia de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, y solo es viable cuando tiende a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, específicamente la resocialización del interno.

En otras palabras, en el proceso de resocialización de los internos debe considerarse la participación de la familia y el contacto permanente con la misma, de manera que se procure el mantenimiento de los vínculos familiares[53]. La Corte ha resaltado la importancia de la presencia activa de la familia durante el periodo de reclusión, al considerar que la posibilidad de mantener comunicación oral y escrita con las personas fuera del penal, conllevaría una reincorporación menos traumática, lo que se encuentra asociado además con otras garantías fundamentales como la dignidad humana, la libertad y la intimidad personal[54].

5.2.2.2. Entrando al estudio del caso concreto, la Sala encuentra que debido a las modificaciones introducidas en el Código Penitenciario y Carcelario, el establecimiento accionado determinó que los hijos de la señora Dora Stella Mejía Báez no podían ingresar al

penal, en tanto entre ellos y el accionante no existe ningún parentesco.

En efecto, el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014, mediante el cual se adicionó el artículo 112A de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario) dispuso que las personas privadas de la libertad solo podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que sean familiares de estas en el primer grado de consanguinidad o primero civil. Según el artículo 35 del Código Civil, el parentesco por consanguinidad es “la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidas por vínculos de la sangre”, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 del mismo ordenamiento, el parentesco civil “es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo. (...)”. (Subrayado fuera de texto).

El mencionado artículo 74 contempla entonces la posibilidad de que los menores de edad visiten a sus familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil (esto, es, a sus padres/hijos biológicos o adoptivos, respectivamente). Sin embargo, con tal disposición se ve afectado cierto grupo poblacional que, a pesar de no tener ese vínculo exigido en la disposición, sí ha conformado un lazo o unión familiar. Tal afectación se ve reflejada en la imposibilidad de una persona privada de la libertad, de mantener la unidad familiar o incluso de iniciarla o constituirla, por el hecho de no tener el parentesco exigido en la citada norma, en tanto la misma no contempla un supuesto de ese tipo, como sucede en el caso concreto.

Lo anterior, es aún más gravoso si se tiene en cuenta que la reglamentación del Inpec sobre el control del ingreso de visitas a los centros penitenciarios tampoco prevé una situación como la que se presenta en esta oportunidad. El Acuerdo 011 de 1995[55], que contiene unos parámetros generales sobre el régimen de visitas, es anterior a la disposición adicionada mediante el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014, al igual que sucede con el procedimiento PO 30-030-09 V02 del Inpec aprobado mediante Resolución núm. 010022 de 2009, sobre el control de visitas a establecimientos de reclusión de orden nacional.

Los hijos de la señora Dora Stella Mejía Báez no son familiares del accionante en primer grado de consanguinidad o primero civil, y sus registros civiles de nacimiento así lo corroboran. Sin embargo, según se expuso en repetidas oportunidades, la señora Mejía Báez

informó que antes de que su esposo fuera capturado, ellos vivían en la misma residencia, cada uno pagando arriendo en un piso diferente. Señaló que allí iniciaron una relación de amistad en virtud de la cual su hijo mayor, quien ahora tiene 13 años de edad, empezó a gestar una relación padre-hijo con el accionante. Dicha relación, según explicó, se mantiene hasta la actualidad, y en razón de ello, el menor lo considera como su padre.

La señora Mejía Báez también aclaró que en el momento de la captura del señor Manrique Bernal, ella estaba embarazada de su hija menor, quien en la actualidad tiene 8 años de edad. Sin embargo, manifestó que a ella y a sus hijos les fue permitido el ingreso al establecimiento carcelario a visitar al accionante durante un año y medio aproximadamente, pero que desde el mes de febrero de 2014 el Inpec prohibió las visitas argumentando que entre el recluso y los menores no existía vínculo de consanguinidad. De igual forma, puso de presente que los menores hablan por teléfono con el señor Manrique Bernal, todos los días antes de irse al colegio.

Esta relación afectiva entre los menores de edad y el accionante constituyen, a juicio de la Sala, verdaderos lazos familiares que deben ser protegidos por las autoridades competentes.

A pesar de ello, el centro penitenciario y carcelario accionado no indagó sobre la situación familiar concreta del accionante, ni verificó cuáles eran los vínculos o la relación afectiva existente entre el actor, su esposa y los hijos de esta. Tampoco fue muy claro en señalar cuál es el tratamiento que se da en situaciones como la planteada en la presente acción de tutela, sino que se limitó a anexar parte del procedimiento PO 30-030-09 V02, resaltando la disposición según la cual “para las menores de edad que son esposas, compañeras permanentes o cónyuges de los internos deben anexar un extrajuicio de dos personas no familiares que certifiquen el tiempo de convivencia y si tiene hijos anexar el Registro Civil del Menor de Edad”, que nada tiene que ver con lo que se discute en sede de revisión. Además, señaló que nunca vulneró los derechos fundamentales del accionante y que en el presente caso estaba ante la carencia actual de objeto por hecho superado, pero no explicó los argumentos que le permitían llegar a esa conclusión.

Bajo esa línea argumentativa, la Sala se permite señalar además que no comparte las decisiones proferidas por los jueces de instancia. El Juzgado Décimo Administrativo de

Oralidad del Circuito de Tunja, Boyacá, consideró pertinente aplicar de manera literal y estricta la normatividad vigente sobre el régimen de visitas de menores de edad a las personas privadas de la libertad. Sin embargo, tal contundencia en la aplicación de la norma, lo llevó a ignorar por completo la realidad social del caso, lo que supuso la vulneración del derecho fundamental a la unidad familiar del accionante.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Boyacá emitió un fallo que, desde una primera mirada, parecería ser más garantista en la medida que aseguró que la disposición adicionada mediante el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014 debía extenderse por la vía de la interpretación constitucional a quienes a pesar de no tener una relación de consanguinidad han tenido un acompañamiento, apoyo y formación fraternal de la persona que se encuentra en un centro de reclusión. No obstante, al pronunciarse sobre el caso concreto, consideró que tal circunstancia no se encontraba demostrada, sin indagar, al igual que el juez de primera instancia, las particularidades del núcleo familiar del accionante.

5.2.3. Excepción de inconstitucionalidad en el caso concreto.

Señalado lo anterior, en el caso concreto del accionante, al aplicarse literalmente el contenido del artículo 74 de la Ley 1709 de 2014 que adicionó el artículo 112A del Código Penitenciario y Carcelario, disposición que regula lo concerniente a las visita de niños, niñas y adolescentes, se desconoció la Carta Política. Aun cuando se aplicó la norma legal, la interpretación literal que fue realizada implicó una barrera de tipo jurídico que contrarió el derecho fundamental a la unidad familiar del señor Norberto Manrique Bernal, al desconocer que este, a pesar de no tener un vínculo de consanguinidad o civil con los hijos de su esposa, sí tenía una relación afectiva formada incluso desde antes de que fuera capturado y en virtud de la cual los menores lo consideran como su padre.

Teniendo en cuenta que en este asunto la aplicación de la disposición referida genera efectos inconstitucionales y que se está desconociendo de manera directa los artículos 5[56], 42[57] y 44[58] de la Constitución Política y los artículos 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; esta Sala considera que, en este caso concreto, debe inaplicarse el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014 que adicionó el artículo 112A de la Ley 65 de 1993, que establece las personas privadas de la libertad podrán recibir visitas de niños,

niñas o adolescentes que sean familiares de estas en el primer grado de consanguinidad, sin tener en cuenta que pueden existir eventos, como el del accionante, en que a pesar de no tener ese vínculo exigido en la disposición, sí se ha conformado un lazo o unión familiar que debe ser igualmente protegido y garantizado por el Estado.

5.2.4. Aclaraciones finales.

5.2.4.1. En virtud de lo expuesto, la Sala concluye que el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita vulneró el derecho fundamental del señor Norberto Manrique Bernal a la unidad familiar, al no permitir el ingreso de visitas de los hijos de su esposa, bajo el argumento de no tener el grado de consanguinidad o civil exigido en el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014.

Por lo anterior, revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, que a su vez confirmó la proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja. En su lugar, concederá la protección de los derechos invocada, inaplicará para el caso concreto el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014, mediante el cual se adicionó el artículo 112A a la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) y ordenará al director del establecimiento penitenciario accionado que, a partir de las próximas visitas, permita el ingreso de los hijos de la señora Dora Stella Mejía Báez, siempre bajo la observancia de los demás requisitos exigidos y establecidos para el ingreso de menores de edad a los centros penitenciarios.

5.2.4.2. La Sala reconoce que, en el presente caso, los lazos o vínculos familiares constituidos entre el señor Norberto Manrique Bernal y los hijos de su esposa, la señora Dora Stella Mejía Báez, tienen como sustento lo informado por esta última y por el accionante.

En razón de esa circunstancia y con el ánimo de proteger el interés superior de los menores que se ven involucrados en esta oportunidad, la Sala considera imperioso comunicar de esta decisión al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, y a la Defensoría Delegada para los derechos de la niñez, juventud y las mujeres, para que, en el ejercicio de sus competencias, efectúen un acompañamiento y vigilancia a las visitas que los menores realicen en el establecimiento carcelario accionado, y como medida preventiva,

verifiquen que, en efecto, entre ellos y el señor Norberto Manrique Bernal existe un lazo familiar donde se evidencie la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos consolidados en un núcleo familiar de hecho.

5.2.4.3. Finalmente, exhortará al Congreso de la República para que regule nuevamente la materia y contemple el supuesto fáctico en el que, a pesar de no existir el vínculo de consanguinidad o civil exigido en la disposición que se inaplica, sí se ha conformado un lazo o unión familiar que debe ser igualmente protegido y garantizado por el Estado, de tal forma que se garantice el derecho de los internos a la unidad familiar, así como el de los menores a tener una familia y a no ser separado de ella. De igual forma, se exhortará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para que expida, en el menor tiempo posible, la reglamentación correspondiente en el mismo sentido en que se exhorta al Congreso de la República.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el trece (13) de junio de dos mil catorce (2014) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que a su vez confirmó la emitida el nueve (9) de mayo de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Décimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, Boyacá dentro de la acción de tutela interpuesta por Norberto Manrique Bernal en contra del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combita. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la unidad familiar del señor NORBERTO MANRIQUE BERNAL, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo.- INAPLICAR, para el presente caso, el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014, mediante el cual se adicionó el artículo 112A a la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- ORDENAR al Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana

Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Combata que, a partir de las próximas visitas, permita el ingreso de los hijos de la señora Dora Stella Mejía Báez, esposa del señor Norberto Manrique Bernal, siempre bajo la observancia de los demás requisitos exigidos y establecidos para el ingreso de menores de edad a los centros penitenciarios.

Cuarto.- COMUNICAR de esta decisión al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, y a la Defensoría Delegada para los derechos de la niñez, juventud y las mujeres, para que, en el ejercicio de sus competencias, realicen un acompañamiento y vigilancia a las visitas que los menores realicen en el establecimiento carcelario accionado, y como medida preventiva, verifiquen que, en efecto, entre ellos y el señor Norberto Manrique Bernal existe un lazo familiar donde se evidencie la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos consolidados en un núcleo familiar de hecho.

Quinto.- EXHORTAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- para que, en el menor tiempo posible, expida la reglamentación correspondiente donde se incluya el supuesto sobre las visitas de niños, niñas y adolescentes que reciban aquellas personas privadas de la libertad que, a pesar de no ser familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil exigido en la disposición que se inaplica, sí han conformado un lazo o unión familiar que debe ser igualmente protegido y garantizado por el Estado, de tal forma que se garantice el derecho de los internos a la unidad familiar, así como el de los menores a tener una familia y a no ser separado de ella

Sexto.- EXHORTAR al Congreso de la República para que regule nuevamente la materia y contemple el supuesto fáctico en el que, a pesar de no existir el vínculo de consanguinidad o civil exigido en la disposición que se inaplica, sí se ha conformado un lazo o unión familiar que debe ser igualmente protegido y garantizado por el Estado, de tal forma que se garantice el derecho de los internos a la unidad familiar, así como el de los menores a tener una familia y a no ser separado de ella.

Séptimo.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (E)

Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

Salvamento parcial de voto de la Magistrada (e)

Martha Victoria Sáchica Méndez

a la sentencia T-111/15

VISITA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Caso en que no se demuestra que haya existido una relación de convivencia entre el actor y los dos menores hijos de su esposa, con anterioridad a su ingreso al centro de reclusión (Salvamento parcial de voto)

Es cierto que, con fundamento en la Constitución (arts. 13, 42 y 44), podría extenderse la autorización prevista en el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014 a los niños niñas y adolescentes que a pesar de no tener relación de consanguinidad con la persona privada de la libertad, han convivido y contado con el apoyo y formación de esta persona con anterioridad a su ingreso al centro de reclusión y por ende, forman parte de su núcleo familiar. En el caso concreto, no estaba demostrado en el expediente, que esa fuera la situación que existía entre el actor y los dos menores hijos de su esposa. En el presente caso no se demostró en el expediente que entre el accionante y los menores hubiera

existido convivencia familiar, comunidad de vida, interacción personal, actividades de cuidado, formación, asistencia o cualquier otra conducta que consolidara una relación que derivara en la conformación de una familia. Por el contrario, no basta la celebración de un matrimonio para crear automáticamente lazos familiares con los hijos de la esposa, menos aún, cuando no aparece probada la convivencia de la pareja antes de su captura y con los menores hijos de ésta, de modo que no podía invocar el derecho a mantener una unidad familiar que al parecer no existió antes de su ingreso al Centro Penitenciario.

Referencia: Expediente T-4.587.973

Acción de tutela de Norberto Manrique Bernal contra el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cóbbita

Magistrado Ponente:

Jorge Iván Palacio Palacio

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de este Tribunal, procedo a exponer las razones por las cuales, me aparto parcialmente de la decisión de amparo del derecho fundamental a la unidad familiar del actor en el expediente de la referencia, concedido por la Sala Quinta de Revisión.

En primer término, comparto todas las consideraciones generales consignadas en la sentencia respecto al alcance que debe tener la protección a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad, las cuales corresponden a una línea jurisprudencial uniforme que ha sostenido la Corte Constitucional. Sin duda, el Estado tiene el deber de garantizar que las personas reclusas en un establecimiento carcelario puedan ejercer de manera plena los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos y con algunas restricciones, aquellos que les han sido limitados[59]. Al mismo tiempo, es cierto que el Estado debe abstenerse de interferir en la órbita de tales derechos y que está en la obligación de adoptar acciones para asegurarles a esas personas que se encuentran en una situación de indefensión y vulnerabilidad, por la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades, el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

De igual modo, suscribo todos los argumentos expuestos en la sentencia T-111 de 2015, en

relación con la garantía plena que deben tener los internos para mantener la unidad familiar, asociada a otros derechos fundamentales, en la medida que contribuye al proceso de resocialización que debe emprenderse al cumplir la pena a la que fue condenado. Sin duda, la presencia activa de la familia durante el periodo de reclusión constituye un soporte en medio de circunstancias muy difíciles y prepara para una reintegración social menos traumática.

Así mismo, estoy de acuerdo en que el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014 al limitar la visita de niños, niñas y adolescentes a las personas privadas de la libertad, a quienes sean familiares en el primer grado de consanguinidad o primero civil, constituye una barrera de tipo jurídico que vulnera la Constitución por desconocer los derechos de los reclusos a quienes no se les permite ser visitados por menores de edad que sean familiares en otros grados de parentesco por consanguinidad o de afinidad, o que hayan convivido con la persona privada de la libertad como una familia, como ocurre en el caso de los hijos menores de la pareja o con los hijos de crianza. Por configurar una vulneración del derecho fundamental a la unidad familiar y a la igualdad, coincidía en que si de los hechos planteados en la presente acción de tutela existiera uno de esos supuestos, procedería aplicar la excepción de inconstitucionalidad del citado artículo 74, para ordenar que se le permitiera al actor, la visita del hijo de 13 años de su esposa.

Sin embargo, es respecto de este último aspecto, que me separo de la sentencia T-111 de 2015, toda vez que considero que de los hechos constatados en el proceso de tutela, no cabía conceder el amparo solicitado por Norberto Manrique Bernal recluso en el establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cúcuta. Mi discrepancia se fundamenta en:

1. Es cierto que, con fundamento en la Constitución (arts. 13, 42 y 44), podría extenderse la autorización prevista en el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014 a los niños niñas y adolescentes que a pesar de no tener relación de consanguinidad con la persona privada de la libertad, han convivido y contado con el apoyo y formación de esta persona con anterioridad a su ingreso al centro de reclusión y por ende, forman parte de su núcleo familiar. En el caso concreto, no estaba demostrado en el expediente, que esa fuera la situación que existía entre el actor y los dos menores hijos de su esposa.

3. Aduce el accionante, que contrajo matrimonio con la señora Dora Stella Mejía Báez el 2 de octubre de 2012, el cual se celebró en el interior del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita, donde actualmente se encuentra recluso, por lo que según el actor, los dos menores entraron a ser parte de su núcleo familiar. Sin embargo, no señala ni demuestra que hubo convivencia anterior con la señora Mejía Báez, ni cuánto tiempo habría durado esa convivencia con el hijo menor, puesto que con la niña no pudo haberla, ya que según lo consignado en la sentencia y lo señalado por la madre al momento de la captura del señor Manrique Bernal ella estaba embarazada de su hija menor, quien al momento de instaurar la tutela contaba con 8 años de edad y como ya se indicó, no es hija del accionante.

3. Según certificación de la Unidad de Policía Judicial del Establecimiento Carcelario de Cómbita, el señor Norberto Manrique Bernal fue condenado por los delitos de homicidio y rebelión a una pena de cincuenta (50) años de prisión desde el 26 de septiembre de 2007, esto es, cinco (5) años atrás de la celebración del matrimonio entre el actor y la señora Mejía Báez.

4. De acuerdo con lo señalado en la sentencia T-111 de 2015, es la propia señora Mejía Báez la que habla de una “relación de amistad” con el señor Manrique Bernal, que hubiera surgido “antes de que fuera condenado” por la circunstancia de estar viviendo en la misma residencia, “cada uno pagando arriendo en un piso diferente”. Sostiene la madre, que fue con ocasión de esa relación de amistad, que su hijo empezó a gestar una relación de padre e hijo con el accionante. No obstante, no se demuestra que el actor haya asumido el rol de padre a cabalidad, proveyendo al sostenimiento y cuidado del menor, así como de su madre en calidad de compañero sentimental. En el caso de la niña, es más claro, porque además de no ser su hija, como lo admite la misma madre, no tuvo oportunidad de convivir con ella antes de su captura.

5. En consecuencia, como también lo constató el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el presente caso no se demostró en el expediente que entre el accionante y los menores hubiera existido convivencia familiar, comunidad de vida, interacción personal, actividades de cuidado, formación, asistencia o cualquier otra conducta que consolidara una relación que derivara en la conformación de una familia. Por el contrario, no basta la celebración de un matrimonio para crear automáticamente lazos familiares con los hijos de la esposa,

menos aún, cuando no aparece probada la convivencia de la pareja antes de su captura y con los menores hijos de ésta, de modo que no podía invocar el derecho a mantener una unidad familiar que al parecer no existió antes de su ingreso al Centro Penitenciario.

Por estas razones, manifiesto mi salvamento de voto parcial, toda vez que a pesar de compartir los argumentos expuestos en la Sentencia T-111 de 2015 y los exhortos contenidos en los ordinales quinto y sexto de la parte resolutive, considero que en el caso concreto no procedía la concesión de la tutela.

Fecha ut supra

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

[1] Ver cuaderno principal, folio 2.

[2] 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 se dictan otras disposiciones.

[3] Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

[4] El fundamento normativo y jurisprudencial de este acápite se encuentra sustentado en la sentencias T-035 de 2013 y T-266 de 2013.

[5] Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Párrafo 49. Cfr. Corte I.D.H., Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 98; Corte I.D.H., Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111; Corte I.D.H., Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243.

[6] Ibídem.

[7] Sentencia T-596 de 1992. Cfr. Sentencias T-596 de 1992, T-065 de 1995 y T-705 de

1996.

[8] Sentencia T-266 de 2013. Cfr. Sentencias T-324 de 2011 y T-020 de 2008.

[9] Sentencia T-324 de 2011. Cfr. sentencias T-690 de 2010, T-793 de 2008 y T-881 de 2002.

[10] La subordinación se fundamenta “en la obligación especial de la persona reclusa consistente en cumplir una medida de aseguramiento, dado su vinculación a un proceso penal, o una pena debido a que es responsable de la comisión de un hecho punible”. Sentencia T-690 de 2010.

[11] La sentencia T-175 de 2012 señala: “[e]ntre los especiales derechos de los presos y su correlato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentra ‘el deber de trato humano y digno, del deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno, entre otros (Sentencia T-596 de 1992)’”.

[12] Sentencia T-035 de 2013.

[13] Sentencia T-750 de 2003. “[cita original del aparte transcrito] Sentencia T-706 de 1996”.

[14] Sentencia T-266 de 2013. Cfr. Sentencias T-324, T-355 y T-213 de 2011, T-690 de 2010 y T-153 de 1998, entre muchas otras.

[15] Sentencia T-017 de 2014. Cfr. Sentencia T-896A de 2006; Sentencia T-511 de 2009.

[16] Sentencia T-266 de 2013. Cfr. Sentencias T-017 de 2014, T-324, T-355 y T-213 de 2011, T-153 de 1998 y T-705 de 1996, entre muchas otras.

[17] Sentencias T-355 de 2011 y T-615 de 2008.

[18] Sentencia T-355 de 2011.

[19] Sentencia C-278 de 2014.

[20] Aprobada mediante la Ley 16 de 1972

[21] Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

[22] Sentencia C-368 de 2014.

[23] Ibídem.

[24] Sentencia C-278 de 2014. Cfr. Sentencias C-289 de 2000 y C-821 de 2005.

[25] Ibídem. Cfr. Sentencia T-606 de 2013.

[26] Sentencia T-292 de 2004. Reiterado en la sentencia T-606 de 2013.

[27] Cfr. Sentencia T-606 de 2013.

[28] Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente: 17997, M.P. Enrique Gil Botero. Línea Jurisprudencial reiterada en sentencia del 11 de julio de 2013, expediente: 19001-23-31-000-2001-00757-01, radicación interna: 31.252, en la cual reconoció el derecho al pago de indemnización al padre de crianza. Cfr. Sentencia T-606 de 2013.

[29] Esta concepción de la familia, sin apego a los pliricitados vínculos naturales o jurídicos, no es extraña al desarrollo de la humanidad, pues de hecho desde el derecho romano el concepto de familia no se vincula exclusivamente al contexto de la unión matrimonial y sus descendientes, sino que incorporaba como eje fundamental el sometimiento a la autoridad parental. “Es también familia -communi iure dicta llamada derecho comunitario- el complejo de personas libres que se hubieran encontrado sometidas al poder de un mismo pater familias”Manual de Derecho Romano, Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli, pág. 345.

[30] Cfr. Sentencia T-606 de 2013.

[31] Ibídem. Cfr. Sentencia T-278 de 1994, y en el mismo sentido la Sentencia T-523 de 1992.

[33] Ibídem. Cfr. Sentencia T-199 de 1996.

[34] Sentencia T-017 de 2014.

[35] Ibídem.

[36] Sentencia T-274 de 2005

[37] Sentencia T-017 de 2014.

[38] Sentencia T-572 de 2009. Cfr. Sentencia T-274 de 2005.

[39] Ibídem.

[40] CIDH, Informe No. 67/06, Caso 12.476, Fondo, Oscar Elías Biscet y otros, Cuba, 21 de octubre de 2006, párr. 237; CIDH, Informe No. 38/96, Caso 10.506, Fondo, X y Y, Argentina, 15 de octubre de 1996, párr. 97 y 98. En el mismo sentido, la Corte Europea ha indicado que toda privación de libertad llevada a cabo de acuerdo con la ley entraña por su propia naturaleza una limitación a la vida privada y familiar. Sin embargo, es una parte esencial del derecho de todo recluso al respeto a su vida familiar y que las autoridades penitenciarias le brinden las facilidades necesarias para que pueda mantener contacto con su familia. European Court of Human Rights, Case of Messina v. Italy (No. 2), (Application no. 25498/94), Judgment of September 28, 2000, Second Section, para. 61.

[41] Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Párrafos 576 y 577.

[42] Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Párrafo 578. World Health Organization (WHO), Preventing Suicide in Jails and Prisons, (update 2007), pág. 16, disponible en:
http://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/resource_jails_prisons.pdf.

[43] Sobre este punto se puede consultar la sentencia T-920 de 2011.

[44] Mediante la Sentencia C-394 de 1995, la Corte constitucional declaró exequible los incisos segundo, tercero y quinto del artículo 111, al considerar que se ajustaban a la Carta Política, advirtiéndole que, “si bien es cierto, las comunicaciones tanto verbales como escritas

en los establecimientos carcelarios deben estar sujetas a naturales limitaciones y controles, debe respetarse el derecho a la intimidad en su núcleo esencial. Es decir, las limitaciones y controles de que se habla deben ser los encaminados a garantizar la seguridad carcelaria y la prevención de delitos o alteraciones del orden y no extenderse a campos como el de la libre expresión de los sentimientos afectivos o manifestaciones del fuero íntimo de la persona”.

[45] Sobre esta disposición se pronunció esta Corporación mediante sentencia C-394 de 1995, oportunidad en la que señaló que “Los incisos primero y sexto del artículo 112, son ajustados a la Carta por cuanto la regulación de las visitas se hace en virtud de la seguridad y de la especialidad de la vida carcelaria. Por ello, el régimen de visitas tiene que estar regulado y vigilado, sin menoscabar el núcleo esencial del derecho a la intimidad, en cuanto sea posible. Una libertad absoluta de visitas impediría el normal desarrollo de la vida penitenciaria, y además facilitaría el desorden interno, con detrimento de la seguridad, tanto del establecimiento como de la ciudadanía”.

[46] Ver cuaderno principal. Folio 17.

[47] Ver cuaderno principal. Folio 18.

[48] Al respecto, se pueden consultar los registros civiles de nacimiento de Juan Sebastián Sánchez Mejía, quien nació el 8 de marzo de 2002, y de Sara Sofía Murillo Mejía, quien nació el 26 de marzo de 2007. Ver cuaderno principal, folios 15 y 16.

[49] Ver cuaderno principal. Folios 47 a 50.

[50] Ver cuaderno principal. Folios 58 a 61.

[51] Sentencia C-368 de 2014.

[52] Ibídem. Cfr. Sentencias T-523 de 1992 y T-278 de 1994.

[53] Sentencia T-572 de 2009. Cfr. Sentencia T-274 de 2005.

[54] Ibídem.

[55] Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos

internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios

[56] Constitución Política. Artículo 5: “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.

[57] Constitución Política. Artículo 42: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.

[58] Constitución Política. Artículo 44. “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por

Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

[59] Sentencia T-355 de 2011