

Sentencia T-153/17

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los derechos de los niños

En el caso de encontrarse en disputa los derechos de menores de edad, se ha destacado que debe tenerse en cuenta el artículo 44, inciso 2º, de la Constitución Política, el cual señala que “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”. En esa medida, esta Corte ha establecido que “cualquier persona que observe la amenaza a los derechos fundamentales de los niños, puede exigir la intervención de la autoridad competente”.

DERECHOS DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA-Protección constitucional e internacional

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Deber de la familia, la sociedad y el Estado de brindar especial protección a los niños

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

UNIDAD FAMILIAR-Derecho fundamental

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

RELACIONES DE ESPECIAL SUJECION ENTRE LOS INTERNOS Y EL ESTADO-Elementos característicos

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

FACULTAD DISCRECIONAL DEL INPEC PARA TRASLADAR A LOS RECLUSOS-Reiteración de jurisprudencia

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. Sin embargo, dicha facultad es de carácter relativo y, por ende, las decisiones de traslado deben guardar proporcionalidad entre el estudio de la solicitud y la decisión y, bajo ningún motivo pueden transgredir garantías fundamentales, pues, de lo contrario, es procedente la intervención del juez de tutela en aras de restablecer los derechos conculcados por la autoridad carcelaria.

DERECHOS DEL INTERNO-Causales legales y jurisprudenciales que justifican la permanencia de los reclusos en determinado centro penitenciario

SOLICITUD DE TRASLADO DE INTERNOS-Las respuestas del INPEC deben ser claras, de fondo, congruentes, oportunas y notificadas de manera eficaz, para garantizar derecho de petición de los reclusos

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Restricción legítima

TRASLADO DE INTERNO-Caso en que se negó solicitud por razones de hacinamiento en centro carcelario

Referencia: Expediente T-5.826.502

Acción de tutela interpuesta por “B”, actuando en calidad de agente oficiosa de su nieto menor de edad “A”, contra el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC - y la Junta de Traslados de Bogotá.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha

proferido la siguiente:

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

Antes de proceder al estudio del asunto, esta Sala considera necesario tomar oficiosamente medidas para proteger la intimidad del menor de edad involucrado en el presente caso, de manera que serán elaborados dos textos de esta sentencia, de idéntico tenor, en el texto que será el divulgado y consultado libremente, se dispondrá suprimir el nombre del menor de edad, así como cualquier dato e información que permita identificarlo 1.

#### A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 8 de junio de 2016, la señora "B" (abuela) interpone acción de tutela como agente oficiosa de su nieto menor de edad "A" contra la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante, el "INPEC") y la Junta de Traslados de Bogotá D.C., por cuanto las autoridades accionadas negaron el traslado del señor "C" (padre) del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (en adelante, "COMEB" o "La Picota") al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de San Andrés (en adelante, "EPMSC de San Andrés"), vulnerando de esta forma los derechos fundamentales del menor de edad a tener una familia y a no ser separado de ella.

#### A. HECHOS RELEVANTES

1. La señora "B" es abuela de "A", menor de edad, hijo del señor "C"2.

1. De acuerdo con los argumentos expuestos por la accionante, su hijo "C", fue trasladado del EPMSC de San Andrés al establecimiento penitenciario y carcelario la Picota en la ciudad de Bogotá D.C3.

1. El diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), la señora "D", madre del menor de edad "A", presentó un derecho de petición ante el Director Regional del INPEC de Bogotá D.C., por medio del cual solicitó a dicha entidad que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política y en el Decreto 1542 de 1997, se efectuaran los trámites requeridos para ordenar el traslado del señor "C" del establecimiento penitenciario La Picota al EPMSC de San Andrés. Lo anterior, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de su hijo menor de edad4.

1. El día nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016), mediante comunicación dirigida al señor "C", la Coordinadora Jurídica del COMEB, le informó al interno que no cumplía con el factor objetivo para el estudio de su traslado, en la medida en que, no había permanecido un (1) año en La Picota. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 9 de la Resolución No. 001203 del 16 de abril de 20125.

1. El día veintinueve (29) de marzo de dos mil dieciséis (2016), la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC dio respuesta al mencionado derecho de petición (ver supra. numeral 4), negando la solicitud de traslado. Dicha respuesta se sustentó en el hecho que el EPMSC de San Andrés registraba un índice de hacinamiento correspondiente al 52.9%, porcentaje superior al registrado en La Picota, por lo que se configuraba una de las causales de improcedencia del traslado consagrada en el artículo 9 de la Resolución No. 001203 del 16 de abril de 2012. Asimismo, le manifestó a la peticionaria que el INPEC cuenta con la tecnología necesaria en las ciudades capitales para realizar visitas virtuales, por lo que el interno puede postularse para efectuar un encuentro familiar por este medio6.

1. Según lo manifestado por la accionante, resulta muy difícil para su nieto, quien es hijo del señor "C", desplazarse a la ciudad de Bogotá D.C. para visitar a su padre, dado que la familia no cuenta con los recursos para tiquetes y alojamiento, por lo cual, considera que la reclusión de su hijo en el COMEB vulnera los derechos de su nieto menor de edad a la integración familiar<sup>7</sup>.

1. Por lo anterior, el ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016), la accionante decidió interponer la presente acción de tutela al considerar vulnerados los derechos fundamentales de su nieto a tener una familia y a no ser separado de ella, solicitando que se ordene a las entidades accionadas realizar el traslado del señor "C" de La Picota al EPMSC de San Andrés<sup>8</sup>.

1. El INPEC, de manera extemporánea, dio respuesta a las pretensiones de la acción de tutela, manifestando que no era procedente realizar el traslado del interno, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 16 y 73 a 78 la Ley 65 de 1993, así como, con base en el párrafo del artículo 58 de la Ley 1453 de 2011<sup>9</sup>, esto es, en el caso concreto no se evidencia ninguna de las causales legales aplicables al traslado de detenidos preventivamente.

1. Para ello, el INPEC en su contestación distinguió dos tipos de personas privadas de la libertad según su situación jurídica procesal: (i) detenidos preventivamente, y (ii) condenados a pena de prisión. Ante esto, manifestó que el Director General del INPEC no puede trasladar internos con medidas de aseguramiento del lugar fijado por el juez, salvo que se configure la hipótesis contenida en el artículo 16 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) o por las razones que señala el párrafo del artículo 58 de la Ley 1453 de 2011<sup>10</sup>.

1. Sumado a esto, manifestó que la Dirección General del INPEC no ha violado, no está violando, ni amenaza violar los derechos fundamentales del menor de edad hijo del interno. Precisó dicha entidad que la imposición de medida de aseguramiento, por su naturaleza, implica una separación entre el afectado y sus hijos menores de edad. Por último, sostuvo que no puede proceder a trasladar al señor “C”, salvo que se cumplan las causales legales para trasladar detenidos preventivamente; y que el juez de tutela no está facultado para ordenar el traslado del privado de la libertad<sup>11</sup>.

#### A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 21 de junio de 2016

1. Mediante sentencia del veintiuno (21) de junio de dos mil dieciséis (2016), el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, decidió negar el amparo solicitado por considerar que el menor no se encontraba en situación de peligro o de vulnerabilidad extrema que ameritara que el INPEC procediera a trasladar al interno al EPMSC de San Andrés. Sumado a ello, consideró que en concordancia con lo manifestado por el INPEC en la respuesta al derecho de petición antes mencionado (ver supra. numeral 6), no era posible acceder al traslado solicitado, teniendo en cuenta el hacinamiento carcelario en la Isla. Por último, señaló que si bien es cierto que el menor pueda encontrarse afectado emocional y psicológicamente al estar lejos de su padre y no poder visitarlo con frecuencia, también lo es que él se encuentra bajo el cuidado y protección de su madre y abuela, lo que lo llevó a concluir que no existía una vulneración al derecho fundamental alegado por la accionante<sup>12</sup>.

#### A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Por medio de auto del dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), la Sala de Selección de Tutelas Número Once dispuso la selección para revisión del expediente T-5.826.502, correspondiéndole esta labor al Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

1. Mediante auto del veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), el Magistrado sustanciador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, decretó pruebas en sede de revisión, con el fin de recaudar elementos de juicio relevantes para el proceso. En consecuencia, en dicho auto el Magistrado sustanciador resolvió lo siguiente:

“PRIMERO-. Por Secretaría General de esta Corte, SOLICÍTESE a la ciudadana “B”, en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, se sirva informar a esta Sala:

1. Quiénes conforman actualmente su núcleo familiar, y en caso afirmativo, indique cuáles son las actuales condiciones personales, físicas y laborales o de qué derivan sus ingresos económicos.

1. Quién se encuentra a cargo del menor “A”, y cuál es la situación personal, física y psicológica del menor.

1. Si su hijo “C” actualmente se encuentra recluido en algún centro penitenciario del país y, en caso afirmativo, indique cuál y el estado del proceso. Así mismo, indique si su hijo ha presentado algún tipo de conducta que reporte un quebranto a las normas de convivencia al interior del establecimiento carcelario, si le ha sido impuesta algún tipo de medida o sanción y, en caso afirmativo, si fue notificada y ejerció su derecho a la defensa dentro de la

actuación adelantada. Cómo ha sido calificada la conducta de su hijo, en el tiempo en el que se ha encontrado recluso.

Para dar respuesta a todos los interrogantes anteriores, remita a esta Corte, las pruebas o soportes correspondientes. La información podrá ser enviada al fax de la Secretaría General de la Corte Constitucional, cuyo número telefónico es 3367582.

SEGUNDO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, certifique o informe a este despacho:

El estado del proceso y situación judicial actual del señor "C", identificado con cédula de ciudadanía "1", incluyendo pero sin limitarse a los siguientes datos: (i) el delito por el que fue condenado, fecha de condena y duración de la pena; (ii) lugar de reclusión en donde actualmente se encuentre cumpliendo la pena; (iii) en caso de haberse realizado un traslado del interno de manera posterior a la imposición de la condena y durante el cumplimiento de la pena, que se indiquen las razones que llevaron a este traslado, junto con copia de la Resolución en la que se comunicó dicha decisión; (iv) si en contra del señor "C", se ha adelantado algún proceso interno que concluyera con la imposición de una sanción generada a partir de una conducta que hubiera contravenido los manuales de disciplina y el reglamento interno y, en caso afirmativo, manifieste si fue vinculado y notificado del mismo, de modo que pudiera ejercer su derecho a la defensa; (v) informe la calificación que se le ha otorgado al señor "C" y los criterios que ha tenido en cuenta para determinarlo; y (vi) indique los motivos y razones que siguió el INPEC y la Junta de Traslados de Bogotá, para negar las solicitudes de traslado al establecimiento carcelario de San Andrés Islas del señor "C", e informe si dichos motivos le fueron notificados de forma oportuna y eficaz al peticionario.

Para dar respuesta a los interrogantes anteriores, remita a esta Corte, las pruebas o soportes correspondientes.

TERCERO-. En cumplimiento del artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, PONER a disposición de las partes o de los terceros con interés, todas las pruebas recibidas, para que se pronuncien sobre las mismas en un término no mayor a tres (3) días calendario a partir de su recepción".

1. Mediante oficio de fecha catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017) emitido por la Secretaría de la Corte Constitucional, se informó al Magistrado Sustanciador que vencido el plazo señalado para el envío de la información solicitada mediante auto de pruebas del veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), ésta no fue remitida ni recibida.

1. Por lo anterior, dado que resultaba necesario contar con la información requerida a efectos de pronunciarse sobre el presente caso, mediante auto del quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017) el Magistrado Sustanciador requirió nuevamente la información solicitada, resolviendo lo siguiente:

“PRIMERO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFICIAR al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho, vía correo electrónico a los buzones: (1) leonardofc@corteconstitucional.gov.co & (2) sandyyl@corteconstitucional.gov.co , lo siguiente:

El estado del proceso y situación judicial actual del señor “C”, identificado con cédula de ciudadanía “1”, incluyendo pero sin limitarse a los siguientes datos:

- i. el delito por el que fue condenado, fecha de condena y duración de la pena;
- ii. lugar de reclusión en donde actualmente se encuentre cumpliendo la pena;
- iii. en caso de haberse realizado un traslado del interno de manera posterior a la imposición de la condena y durante el cumplimiento de la pena, que se indiquen las razones que llevaron a este traslado, junto con copia de la Resolución en la que se comunicó dicha decisión;
- iv. si en contra del señor “C”, se ha adelantado algún proceso interno que concluyera con la imposición de una sanción generada a partir de una conducta que hubiera contravenido los manuales de disciplina y el reglamento interno y, en caso afirmativo, manifieste si fue vinculado y notificado del mismo, de modo que pudiera ejercer su derecho a la defensa;

v. informe la calificación que se le ha otorgado al señor "C" y los criterios que ha tenido en cuenta para determinarlo; y

vi. indique los motivos y razones que siguió el INPEC y la Junta de Traslados de Bogotá, para negar las solicitudes de traslado al establecimiento carcelario de San Andrés Islas del señor "C", e informe si dichos motivos le fueron notificados de forma oportuna y eficaz al peticionario.

Cabe anotar que para efectos de notificaciones, se dispone que el presente auto sea remitido vía correo electrónico a los siguientes buzones [notificaciones@inpec.gov.co](mailto:notificaciones@inpec.gov.co) & [tutelas@inpec.gov.co](mailto:tutelas@inpec.gov.co).

SEGUNDO-. En cumplimiento del artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, PONER a disposición de las partes o de los terceros con interés, todas las pruebas recibidas, para que se pronuncien sobre las mismas en un término no mayor a un (1) día calendario a partir de su recepción".

1. Como respuesta a lo anterior, se recibió en sede de revisión el Oficio de Referencia No. 8120-OFAJU-81204-GRUTU - 2765 de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil diecisiete (2017), proferido por el señor José Antonio Torres Cerón, quien actúa en su calidad de Coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC, en virtud del cual se dio respuesta a las pruebas solicitadas por el Magistrado Sustanciador de esta Sala mediante auto de fecha quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Con respecto a la información requerida, manifestó que el señor "C": (i) mediante sentencia proferida el día tres (3) de octubre de 2014, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Andrés y Providencia, fue condenado por el delito de violencia intrafamiliar agravado, con una pena de cinco (5) años y tres (3) meses de prisión; (ii) se encuentra recluso actualmente en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, Pabellón 7, Pasillo 6 de Seguridad; (iii) por medio de Resolución No. 900-902702 de fecha treinta (30) de junio de 2015, expedida por el Director General del INPEC<sup>13</sup>, se ordenó su traslado desde el EPMSC de San Andrés al COMEB, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 65 de 1993; (iv) no registra sanciones disciplinarias ni procesos internos; (v) fue evaluado

desde el tres (3) de octubre de 2016 hasta el dos (2) de enero de 2017 con calificación ejemplar; y (vi) por medio de Oficio de Referencia 81001-GASUP-4268 del veintinueve (29) de marzo de 2016 emitido por el Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC se dio respuesta al derecho de petición mediante el cual se formuló la solicitud de traslado, comunicándosele la imposibilidad de realizar el traslado por motivos de hacinamiento que se presentan en el EPMSC de San Andrés.

Para sustentar lo anterior, la entidad accionada anexó (i) la cartilla biográfica del interno "C"; (ii) copia de la Resolución No. 900-902702 de fecha treinta (30) de junio de 2015; (iii) copia del derecho de petición solicitando el traslado del interno, suscrita por la señora "D"; y (iv) copia de la respuesta a dicha solicitud, otorgada mediante Oficio de Referencia 81001-GASUP-4268, de fecha veintinueve (29) de marzo de 2016.

1. Finalmente, en el trámite del presente proceso en sede de revisión, no fueron recibidas pruebas o comunicaciones por parte de la accionante, no obstante, la misma fue notificada en debida forma.

## I. CONSIDERACIONES

### A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del dos (2) de noviembre de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia.

## A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia<sup>14</sup> y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando: (i) el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) existiendo otro mecanismo, carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; de otro lado, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable<sup>15</sup>. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario<sup>16</sup>.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se realizará un análisis en el caso concreto de la procedencia de la acción de tutela.

### Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

1. Legitimación por activa: Con base en lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991<sup>17</sup>, la Corte Constitucional ha concretado las opciones de ejercicio de la acción de tutela para el que existe la posibilidad “(i) del ejercicio directo, es decir, quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso.”<sup>18</sup>.

En el caso de encontrarse en disputa los derechos de menores de edad, se ha destacado que debe tenerse en cuenta el artículo 44, inciso 2º, de la Constitución Política, el cual señala que “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”. En esa medida, esta Corte ha establecido que “cualquier persona que observe la amenaza a los derechos fundamentales de los niños, puede exigir la intervención de la autoridad competente”<sup>19</sup>.

De este modo, se ha aceptado la doctrina según la cual “la agencia oficiosa, tratándose de la defensa de los derechos de los niños, tiene un fundamento constitucional expreso, cuando se autoriza a cualquier persona para exigir de la autoridad competente la protección o el ejercicio pleno de sus derechos”<sup>20</sup>. En consecuencia, se ha determinado que en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de los menores, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve, lo que implica que no se hace necesario que el agente oficioso, en la solicitud de tutela, manifieste que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa<sup>21</sup>.

En el presente caso, la Sala encuentra que la acción de tutela es presentada por la señora “B”, actuando en calidad de agente oficiosa de su nieto menor de edad “A”. Con base en esto, y teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 44 de la Constitución y los desarrollos jurisprudenciales realizados por esta Corte sobre la materia, se considera que existe legitimación por activa, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que cualquier persona puede interponer acción de tutela para solicitar la protección de los derechos de un menor de edad.

1. Legitimación por pasiva: De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución, así como en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública. En este

caso, el INPEC es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho, al cual se le atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducidos por la accionante. Por lo anterior, se encuentra legitimado como parte pasiva en el proceso de tutela aquí estudiado, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991.

1. Inmediatez: De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, a pesar de no existir un término de caducidad para acudir a la acción de tutela, ésta debe presentarse en un término prudente y razonable después de ocurrir los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos<sup>22</sup>. De este modo, ha dicho este Tribunal que esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>23</sup>.

En ese contexto, la Corte ha reiterado que, por un lado, “(...) el requisito de la inmediatez no implica la imposición de un plazo inflexible y que el juicio sobre la oportunidad en la interposición de la acción debe hacerse en concreto, a la luz de las circunstancias de cada caso”<sup>24</sup>, y por el otro, “(...) pueden existir razones que expliquen la demora en acudir al amparo, caso en el cual no cabe acudir al principio de la inmediatez para declarar la improcedencia de la tutela”<sup>25</sup>.

En el caso concreto, se evidencia que la respuesta al derecho de petición negando el traslado del interno tuvo lugar el día veintinueve (29) de marzo de 2016, mientras que la presente tutela, fue presentada el día ocho (8) de junio de 2016, es decir que, sólo transcurrieron aproximadamente dos (2) meses entre los hechos que originaron el presente trámite y la interposición de la solicitud de amparo; término que la Sala considera prudente y razonable para el ejercicio de la acción<sup>26</sup>.

1. Subsidiariedad de la acción de tutela: Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De manera particular, tratándose del traslado de internos, se ha destacado que dado que las decisiones (esto es, las ordenes de traslado de internos) presuntamente lesivas de los derechos, se adoptan mediante actos administrativos, la herramienta judicial apropiada para atacar dichas decisiones es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En esa medida, esta Corte ha señalado que, en principio, se aplicaría la regla general según la cual la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados, ya que en el ordenamiento jurídico existen vías procesales especiales para ello<sup>27</sup>.

Sin perjuicio de ello, este Tribunal ha expresado que, 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<sup>28</sup>, 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”<sup>29</sup>. Asimismo, esta Corte ha sostenido que “en los casos en que debido al traslado de los reclusos a otros centros penitenciarios se vean grave y desproporcionadamente afectados los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la tutela se torna excepcionalmente procedente para ordenar al INPEC y a los directores de los centros carcelarios que autoricen los traslados de reclusos a la cárcel más cercana al domicilio de sus familias”<sup>30</sup>, convirtiéndose así la tutela en un mecanismo excepcional de protección frente a la posible vulneración de los derechos de los menores y como forma de garantizar el desarrollo integral de éstos.

Teniendo en cuenta lo anterior, observa la Sala que la jurisprudencia constitucional ha indicado que se debe dar mayor flexibilidad al análisis de los requisitos de procedibilidad, en aquellos casos en los que la acción de tutela sea interpuesta para proteger los derechos de sujetos de especial protección constitucional. En este sentido, el artículo 13 de la Constitución Política, en sus incisos 2 y 3, exige al Estado la promoción de condiciones para alcanzar la igualdad real y efectiva y la protección de “aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”<sup>31</sup>. Estos mandatos, derivados del derecho a la igualdad, derivan en una

obligación del Estado de “adoptar medidas en favor de grupos discriminados”<sup>32</sup>, lo que se traduce en una carga especial para las autoridades, de dispensar un trato encaminado a la realización de los derechos fundamentales de estos grupos especialmente necesitados de protección.

Con base en lo anterior, en la jurisprudencia constitucional se ha elaborado la categoría de sujetos de especial protección constitucional que implica, entre otras cosas, una protección reforzada en materia de acceso al mecanismo de protección de derechos fundamentales que es la acción de tutela. Así, cuando se busca la salvaguarda de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, la evaluación del cumplimiento de las cargas antes enunciadas -de legitimación por activa, legitimación por pasiva, invocación de un derecho fundamental, subsidiariedad de la acción de tutela e inmediatez en la interposición de la acción-, se hace más laxo, intentando con ello facilitar la protección de los derechos fundamentales de quienes tienen más dificultades para hacerlos realidad.

En el caso particular de los niños, se ha destacado que los derechos de éstos prevalecen sobre los derechos de los demás, por expreso mandato constitucional<sup>33</sup>. En sintonía con esta prevalencia, se ha establecido en la jurisprudencia de esta Corte que los niños pertenecen a la categoría de sujetos de especial protección constitucional, señalando que:

“En el Estado social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen. Pero la protección especial de los derechos fundamentales del menor no se explica exclusivamente por la fragilidad en la que se encuentra frente a un mundo que no conoce y que no está en capacidad de afrontar por sí solo. La Carta pretende promover un orden basado en los valores que orientan cualquier Estado civilizado: la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. No obstante, un orden tal de valores sólo es verdaderamente efectivo si los sujetos a quienes se orienta lo conocen y lo comparten. En este sentido, el constituyente quiso que las personas, desde la infancia, tuvieran acceso a este código axiológico, mediante un compromiso real y efectivo de la sociedad para garantizar las condiciones que les permitieran crecer en igualdad y en libertad, con justicia y

respeto por las opiniones y creencias ajenas”<sup>34</sup>.

En el presente caso, es de resaltar que la acción de tutela aquí analizada gira en torno a la negativa por parte del INPEC de trasladar a un centro de reclusión a una persona privada de la libertad, que le permita a su familia poder tener un contacto más cercano. Por lo cual, la accionante interpone la presente acción en nombre de su nieto menor de edad, con el fin de que se tutelen los derechos de dicho menor de edad a tener una familia y a no ser separado de ella. Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional, la cual ha reconocido, por un lado, la utilización de la acción de tutela cuando se trata de traslado de personas reclusas que tienen limitadas sus actuaciones debido a su situación particular y, por el otro, al hecho de que en el presente caso se configura una situación de excepcionalidad de procedencia de la acción de tutela por tratarse de la afectación de los derechos de los niños en los procesos de traslado de reclusos hacia otros centros penitenciarios, la Sala considera que en el presente caso la tutela se erige como el mecanismo idóneo a través del cual se deben proteger los derechos del menor aquí invocados.

#### A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

De conformidad con los hechos expuestos en la Sección I anterior, corresponde a la Corte analizar si:

1. El INPEC vulneró los derechos fundamentales del menor de edad “A” a tener una familia y no ser separado de ella, como consecuencia de la decisión adoptada por dicha entidad de no aceptar la solicitud de traslado de su padre, “C”, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota en la ciudad de Bogotá D.C., al EPMSC de San Andrés.

1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá a analizar: (i) el derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separado de ella; (ii) la garantía de la unidad familiar de las personas privadas de la libertad; y (iii) la facultad del INPEC para realizar el traslado de internos. Finalmente, analizará el caso concreto.

## A. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA

1. La Constitución Política de Colombia contempla el amparo de la familia como institución básica de la sociedad en su artículo 5°. Asimismo, consagra la obligación del Estado y la sociedad de garantizar la protección integral de ésta en el artículo 4235, junto con la inviolabilidad de la intimidad de la misma prevista en el artículo 15 de la Carta<sup>36</sup>.

Adicionalmente, establece que los derechos de los niños gozan de protección constitucional especial debido a las situaciones de debilidad, vulnerabilidad e indefensión. Precisamente el artículo 44 Superior señala que todas las garantías de los derechos de los niños son fundamentales y que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos<sup>37</sup>.

En lo que respecta a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás, la Corte ha señalado que una de las manifestaciones de este postulado es el principio del interés superior del menor de edad que “consiste en que a los niños, niñas y adolescentes, la familia, la sociedad y el Estado les debe dar un trato preferencial para garantizar su desarrollo armónico e integral”<sup>38</sup>. Igualmente, ha afirmado que estas reglas tendrán plena aplicación cuando se analiza detalladamente el caso concreto, teniendo en consideración “las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”<sup>39</sup>.

1. Esta Corte ha expresado que el derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separados de ella está íntimamente unido con la materialización de otras garantías fundamentales “ya que a través de él se permite que los niños accedan al cuidado, amor, educación, etc. de los cuales son acreedores legítimos”<sup>40</sup>.

En ese sentido, la Convención sobre los derechos del niño, en su artículo 9º, establece que:

“(…) 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y a no ser expulsados de ella. Además, determina que solo podrán ser separados de ésta cuando la familia no le garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos<sup>41</sup>.

1. Como se desprende de lo anterior, la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta Corte han considerado que el derecho a la unidad familiar tiene carácter fundamental, puesto que permite la realización y el disfrute de todas sus garantías y asegura el desarrollo integral de los niños. Por ello, si bien se ha aceptado que la reclusión de uno de los miembros de la familia constituye una restricción legítima, se advierte que por tratarse de un asunto que involucra la protección de una garantía de un menor de edad, se deben analizar las particularidades de cada caso, con el fin de determinar si en efecto se ha presentado una vulneración de los derechos fundamentales de éste como sujeto de especial protección constitucional<sup>42</sup>.

## A. GARANTÍA DE LA UNIDAD FAMILIAR DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

1. Como lo ha señalado esta Corte en diferentes ocasiones, entre las personas privadas de la libertad y el Estado surgen relaciones especiales de sujeción, en virtud de las cuales las autoridades penitenciarias y carcelarias están facultadas para limitar y restringir el ejercicio de algunos derechos de los reclusos, siempre que las medidas atiendan a criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad<sup>43</sup>.

1. Esta relación de sujeción conlleva al sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial que posibilita la limitación de algunos de sus derechos. Al respecto, la Corte ha distinguido tres grados de restricción de los derechos de las personas privadas de la libertad: (i) el ejercicio de los derechos a la libertad personal y a la libertad de locomoción, que se encuentran suspendidos; (ii) los derechos a la educación, al trabajo o a la intimidad, que están limitados; y (iii) los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud o la integridad personal, que se consideran incólumes<sup>44</sup>.

1. En cuanto al derecho a la unidad familiar, este Tribunal ha señalado que éste:

(...) hace parte del grupo de derechos que se restringen legítimamente como consecuencia del vínculo de sujeción que surge entre el recluso y el Estado. Dichas restricciones tienen origen, precisamente, en el aislamiento penitenciario obligado que genera la pérdida de la libertad personal. [...] No obstante, si bien el derecho a la unidad familiar se encuentra limitado para las personas privadas de la libertad, la jurisprudencia constitucional “ha reconocido la incidencia positiva del contacto del interno con su familia durante su tratamiento penitenciario”, razón por la cual ha entendido que las restricciones que pesan sobre dicha garantía deben ser las estrictamente necesarias para lograr los fines del establecimiento carcelario, el cometido principal de la pena que es la resocialización de los internos y la conservación de la seguridad, el orden y la disciplina dentro de las cárceles”<sup>45</sup>.

1. En esa medida, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que dentro del grupo de derechos afectados como consecuencia del aislamiento penitenciario se encuentra el derecho a la unidad familiar. Sin perjuicio de ello, ha reconocido la incidencia positiva del contacto del interno con su familia durante su tratamiento penitenciario y, por ende, ha considerado necesario que las autoridades fundamenten sus decisiones sobre el traslado de reclusos por acercamiento familiar en criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, con el fin de evitar la desintegración de los vínculos filiales más próximos y de garantizar el respeto por el debido proceso, la dignidad humana y las normas de raigambre internacional, lo cual se materializa, entre otras formas, permitiendo que los convictos mantengan comunicación oral y escrita con las personas que se encuentran fuera del penal, para así lograr una reincorporación que genere un menor traumatismo<sup>46</sup>.

1. De igual manera, este Tribunal ha destacado que debido a ese grado importante de sujeción de los reclusos a las directrices de las autoridades penitenciarias y carcelarias, “las personas privadas de la libertad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que impone al Estado actuar como garante de los derechos que son reconocidos por la Constitución y la ley”<sup>47</sup>. En esa medida, ha señalado que sin perjuicio de la restricción justificada del derecho a la unidad familiar, el Estado, como garante de los derechos del recluso y en ejercicio de los deberes a su cargo para garantizar las condiciones de seguridad que permitan la efectiva resocialización de los internos, debe igualmente procurar por “el mantenimiento de los vínculos filiales del interno debido a la importancia que conllevan en la reincorporación a la comunidad después de cumplida la pena”<sup>48</sup>, aspecto que adquiere una connotación especial cuando su núcleo familiar se encuentra integrado por menores de edad, debido a que la Constitución le otorga una protección reforzada a los niños<sup>49</sup>. Lo anterior, incluso, se puede ver plasmado en el artículo 143 de la Ley 65 de 1993, el cual señala que: “El tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia (...)” (Subrayado fuera del texto original).

1. Así las cosas, teniendo en cuenta que en algunas ocasiones el derecho a la unidad familiar sufre una mayor afectación cuando el interno es trasladado a un centro penitenciario alejado del lugar de residencia de su familia o cuando éstos no cuentan con la posibilidad de movilizarse regularmente al nuevo lugar de reclusión para visitarlo, surge una tensión entre el derecho a la unidad familiar, por un lado, y la facultad del INPEC de autorizar el traslado de los internos, por el otro. En esa medida, se ha de considerar que en aquellas situaciones, “las autoridades carcelarias deberán fundamentar su decisión en los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad para evitar desarticular la institución familiar”<sup>50</sup>.

#### A. FACULTAD DEL INPEC PARA REALIZAR EL TRASLADO DE INTERNOS

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 65 de 1993, le corresponde a la Dirección General del INPEC disponer sobre el traslado de los internos condenados a los diferentes centros de reclusión del país, ya sea por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 2014, el traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección General del INPEC, entre otros, por los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.

Sumado a lo anterior, esta misma ley, en su artículo 75, establece ciertas causales de traslado de reclusos, a saber: (i) por motivos de salud debidamente comprobados por médico oficial, (ii) por falta de elementos adecuados para el tratamiento médico del interno, (iii) por motivos de orden interno del establecimiento, (iv) como estímulo de buena conducta -con la aprobación del respectivo consejo de disciplina-, (v) para descongestionar el establecimiento penitenciario, y (vi) cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad.

El artículo 78 de la mencionada Ley establece que para efectos de los traslados de internos

en el país, se integrará una junta asesora que será reglamentada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Esta Junta formulará sus recomendaciones al Director del Instituto, teniendo en cuenta todos los aspectos socio-jurídicos y de seguridad. Conforme con lo anterior, el Director General del INPEC, profirió la Resolución Número 001203 de fecha dieciséis (16) de abril de 2012, en la cual reguló, entre otros, las funciones de la Junta de Traslados de estudiar y analizar las solicitudes que se presenten acorde con las causales previstas en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993 (art. 8 de la mencionada Resolución), y recomendar a la Dirección General del INPEC el traslado de internos.

Dicha Resolución en su artículo 9 dispone que “No procede la solicitud de traslado en los siguientes casos: 1. Cuando la petición de traslado la formule persona o funcionario diferente de los previstos en el artículo 74 de la Ley 65 de 1993. 2. Por hacinamiento del Establecimiento de Reclusión al cual se solicita traslado del interno, conforme con el reporte que presenta la Subdirección de Cuerpo de Custodia a través del Parte Nacional Numérico Contada de Internos. 3. Cuando el interno no haya cumplido un (1) año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los dos años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluso en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente. 4. Si el Establecimiento al cual se solicita el traslado no es acorde con el perfil del interno o no le ofrece suficientes condiciones de seguridad. 5. Cuando sea para un Establecimiento diferente al lugar en donde se encuentra radicado el proceso. Parágrafo 1: Una vez el Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC evidencia alguna de las causales de improcedencia del traslado, debe comunicar en forma inmediata al peticionario las razones por las cuales no es procedente el requerimiento. Las respuestas a las solicitudes de los internos se les debe notificar y adjuntarse respuesta a la hoja de vida de los mismos. Parágrafo 2: Si la Junta Asesora de Traslados, recomendó a la Dirección General del INPEC, no acceder al traslado peticionado, solamente se podrá presentar una nueva solicitud cuando cambien las circunstancias que motivaron dicha petición”.

El artículo 1 de la Resolución 002122 del 15 de junio de 2012, estableció que son funciones del Grupo de Asuntos Penitenciarios, entre otras, la de establecer directrices, criterios y procedimientos para los traslados y remisiones de la población privada de la libertad, de conformidad con la ley; así como, sustanciar la documentación de traslado de la población privada de la libertad, para el estudio y recomendación de la Junta Asesora de Traslados.

1. Esta Corte, a partir de la sentencia C-394 de 1995<sup>51</sup>, ha sostenido que si bien la facultad de traslado de los reclusos es discrecional, la misma debe ejercerse dentro de los límites de la razonabilidad y el buen servicio de la administración, para evitar de esta manera cualquier tipo de arbitrariedad<sup>52</sup>.

En ese mismo sentido se expresó la Corte en la sentencia T-319 de 2011, al establecer que el INPEC

“(…) goza de discrecionalidad para decidir los traslados de los internos, siempre que no se pierdan de vista los fines de la norma y la proporcionalidad que debe existir entre el motivo o causa del traslado y la decisión de llevarlo a cabo, pues como es lógico dicho instituto debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos carcelarios y por ello debe adoptar discrecionalmente las medidas que juzgue pertinentes con tal finalidad, situación que impide en principio que el juez de tutela tome partido a favor de una opción como sería la de traslado de un preso, sin que ello signifique que no pueda intervenir para que sean tenidos en cuenta determinados derechos fundamentales omitidos en el estudio de una petición de traslado”.

1. Por lo anterior, en reiterada jurisprudencia<sup>53</sup> este Tribunal ha definido que por regla general 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 recluso. De ahí que esta Corte haya negado el traslado solicitado a través de acción de tutela en diversas oportunidades<sup>54</sup> por considerar que el ejercicio de la facultad por parte del INPEC había sido razonable, mientras que en otras ocasiones ha concedido el amparo, cuando ha advertido que “la actuación de las autoridades carcelarias son (sic) arbitrarias o están de por medio derechos fundamentales de tal jerarquía ante los cuales debe ceder el ejercicio de la facultad discrecional, especialmente cuando está de por medio el interés superior de un menor de edad, que de conformidad con lo expuesto goza de prevalencia en el marco constitucional”<sup>55</sup> (subrayado fuera del texto original).

En esa medida, este Tribunal ha establecido que<sup>56</sup>:

“(…) se considera que es arbitraria e injustificada la decisión en relación al traslado de los reclusos cuando, evidenciándose vulneraciones a derechos fundamentales no restringibles, la Dirección general del INPEC:

- (i) Emite órdenes de traslado o niega los mismos sin motivo expreso.
- (ii) Niega traslados de internos bajo el único argumento de no ser la unidad familiar una causal establecida en el artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario.
- (iii) Emite órdenes de traslado o niega los mismos con base en la discrecionalidad que le otorga la normatividad, sin más argumentos.

5.8 Por el contrario, se observa que se ha considerado fundada la amplia facultad de apreciación de las causales de traslado, de los mismos cuando la decisión se encuentra justificada en las siguientes razones:

- (ii) Por motivos de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios.
- (iii) Porque se considere necesario para conservar la seguridad y el orden público.
- (iv) Que la estadía del recluso en determinado penal sea indispensable para el buen desarrollo del proceso”.

1. En suma, las causales legales y jurisprudenciales que justifican la permanencia de los reclusos en determinado centro penitenciario, se pueden resumir de la siguiente manera<sup>57</sup>:

Fundamento legal o

jurisprudencial

Criterio

Ley 65 de 1993 (Art. 75), Resolución Número 001203 de fecha dieciséis (16) de abril de 2012 del INPEC

Jurisprudencia

Constitucional

Seguridad y salud del interno

-Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial.

-Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico

- Cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad

- Si el Establecimiento al cual se solicita el traslado no es acorde con el perfil del interno o no le ofrece suficientes condiciones de seguridad (reglamentado en la Resolución Número 001203 de fecha dieciséis (16) de abril de 2012 del INPEC)

Que el recluso requiera una cárcel de mayor seguridad (T-374 de 2011, T-439 de 2013, entre otras)

Seguridad de los otros reclusos

Motivos de orden interno del establecimiento

Porque se considere necesario para conservar la seguridad y el orden público (T-948 de 2011, T-017 de 2014, entre otras)

## Hacinamiento

Necesidad de descongestión del establecimiento (reglamentado en la Resolución Número 001203 de fecha dieciséis (16) de abril de 2012 del INPEC)

Por motivos de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios (T-274 de 2005, entre otras)

## Desarrollo del Proceso

Cuando sea para un Establecimiento diferente al lugar en donde se encuentra radicado el proceso (reglamentado en la Resolución Número 001203 de fecha dieciséis (16) de abril de 2012 del INPEC)

Que la estadía del recluso en determinado penal sea indispensable para el buen desarrollo del proceso (T-785 de 2002, T-017 de 2014, entre otras)

## Estímulos

- Estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina (reglamentado en la Circular del 16 de enero de 1995 del INPEC)

- Cuando el interno no haya cumplido un (1) año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los dos años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluso en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente (reglamentado en la Resolución Número 001203 de fecha dieciséis (16) de abril de 2012 del INPEC)

## Ninguna

## Acercamiento familiar

## Ninguna

Excepcionalmente cuando los hijos menores de edad se encuentren en extremas circunstancias de abandono y vulnerabilidad, incluyendo pero sin limitarse a enfermedades (T-1275 de 2005, T-566 de 2007, T-515 de 2008, T-705 de 2009, T-319 de 2011, T-830 de

2011, T-739 de 2012, T-669 de 2012, T-428 de 2014, entre otras)

## Legitimación

No procede cuando la petición de traslado la formule persona o funcionario diferente de los previstos en el artículo 74 de la Ley 65 de 1993

Se tutela por derecho de petición debidamente motivado (T-439 de 2013 y T-589 de 2013)

1. Con base en lo anterior, se ha concluido 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. Sin embargo, “dicha facultad es de carácter relativo y, por ende, las decisiones de traslado deben guardar proporcionalidad entre el estudio de la solicitud y la decisión y, bajo ningún motivo pueden transgredir garantías fundamentales, pues, de lo contrario, es procedente la intervención del juez de tutela en aras de restablecer los derechos conculcados por la autoridad carcelaria”<sup>58</sup>.

1. Esto precisamente ha llevado a determinar que, al decidir las solicitudes de traslado presentadas ante las autoridades penitenciarias y carcelarias, el INPEC deba garantizar el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, el cual se encuentra satisfecho cuando el peticionario obtiene una respuesta que cumple con ciertas características desarrolladas por la misma jurisprudencia<sup>59</sup>.

Sobre el particular la Corte ha dicho que<sup>60</sup>:

“(…) el pronunciamiento debe versar sobre lo preguntado, sin evasivas y puntualizando en lo que realmente desea conocer el ciudadano; la claridad de la respuesta está relacionada con “la virtud que le permite al peticionario entender el porqué del comportamiento de la administración, independientemente de que esté o no de acuerdo con la resolución finalmente tomada sobre lo pedido”<sup>61</sup>; por su parte la congruencia implica la coherencia entre lo respondido y lo pedido. Finalmente, la oportunidad y la notificación eficaz de la respuesta, constituyen que la misma debe ser suministrada con la mayor celeridad posible, sin que se exceda el término legal, y notificando de manera que se garantice que el

petionario tendrá conocimiento de ella”.

Lo anterior implica entonces que la respuesta emitida por la autoridad pública o el particular, según sea el caso, para garantizar adecuadamente el derecho fundamental de petición, debe ser de fondo, clara, congruente, oportuna y notificada eficazmente<sup>62</sup>.

#### A. CASO CONCRETO

1. En el presente caso, esta Sala debe pronunciarse sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales del menor de edad “A” a tener una familia y no ser separado de ella, como consecuencia de la decisión adoptada por la Dirección General del INPEC de no aceptar el traslado del padre del menor de edad, “C”, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota en la ciudad de Bogotá D.C., al EPMSC de San Andrés.

1. Como lo ha expresado esta Corte, los derechos de los menores de edad se protegen de forma prevalente en el ordenamiento jurídico. En el marco de dicha protección se ha reconocido el derecho fundamental a tener una familia y no ser separados de ella o el derecho a la unidad familiar, por cuanto, el mismo permite la realización y el disfrute de todas sus garantías y asegura el desarrollo integral de los niños (ver supra. numerales 28 a 30). En esa medida, el mismo Código de la Infancia y la Adolescencia estableció en su artículo 22 que los niños y niñas tienen el derecho a crecer en el seno de una familia, y sólo podrán ser separados de ésta cuando la familia no le garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos.

1. Ahora bien, en aquellos casos en los que uno de los miembros de la familia se encuentra privado de la libertad, dicho hecho podría constituir una restricción legítima a este derecho fundamental de los menores de edad. No obstante conviene precisar que dicha restricción involucra la protección de las garantías de un menor de edad, por lo tanto, se debe analizar

de manera cuidadosa el caso con el fin de determinar si ha habido una vulneración de los derechos fundamentales del menor de edad involucrado.

1. Como ya fue mencionado por esta Corte (ver supra. numerales 31 a 36), entre los reclusos y el Estado surge una relación especial de sujeción, en virtud de la cual las autoridades penitenciarias y carcelarias están facultadas para limitar y restringir el ejercicio de algunos derechos de los internos. Lo anterior implica entonces que estas autoridades, con base en las facultades que le han sido otorgadas por ley, pueden optar, por ejemplo, por ordenar el traslado de los internos imponiendo una restricción al derecho a la unidad familiar, siempre y cuando dicha medida atienda los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Por consiguiente, es necesario que en cada caso concreto las autoridades fundamenten sus decisiones sobre el traslado de reclusos en dichos criterios, con el fin de evitar la desintegración de la unidad familiar y de garantizar el debido proceso y la dignidad humana. Es importante resaltar que la Corte ha reconocido que el Estado, en ejercicio de los deberes a su cargo para garantizar las condiciones de seguridad, debe también procurar por la efectiva resocialización de los internos, para lo cual debe procurar por mantener los vínculos filiales debido a la importancia de los mismos para contribuir al cumplimiento de dicho propósito de resocialización.

1. Asimismo, como se destacó en la Sección F de la presente providencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 a 78 de la Ley 65 de 1993, según la misma ha sido modificada y reglamentada, corresponde al Director General del INPEC decidir sobre el traslado de los internos entre los centros de reclusión, previa recomendación que haga al respecto la Junta de Traslados. Esta Corte en su jurisprudencia ha señalado (ver supra. numeral 38), que si bien la facultad de traslado de los reclusos es discrecional, la misma debe ejercerse dentro de los límites de razonabilidad anteriormente expuestos. En este mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha exigido que con el fin de dar cumplimiento a los postulados del derecho fundamental de petición, el INPEC, al dar respuesta a las solicitudes de traslado, debe dar una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y que sea notificada eficazmente (ver supra. numeral 42).

1. En el caso que aquí se analiza, encuentra la Sala que el señor “C” fue trasladado el día treinta (30) de junio de 2015 desde el EPMSC de San Andrés al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, según se evidencia en la Resolución No. 900-902702 de fecha treinta (30) de junio de 2015, expedida por el Director General del INPEC<sup>63</sup>. Dicha resolución, en su parte motiva, dejó consagrado que dicha decisión de traslado se tomaba “con el fin de reducir el hacinamiento” que se presentaba en el EPMSC de San Andrés.

Dicha motivación de traslado fue corroborada posteriormente, el 29 de marzo de 2016, cuando al dar respuesta a la solicitud de traslado del interno interpuesta por la señora “D”, la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC manifestó que “el Establecimiento de Mediana Seguridad y Carcelario de San Andrés registra un índice de hacinamiento del 52.9% (Superior al registrado en el establecimiento actual de reclusión del interno) [lo que hace] inviable acceder a lo solicitado”<sup>64</sup>.

1. Para esta Sala, los hechos mencionados anteriormente demuestran que en esta ocasión el INPEC obró de manera legítima, en uso de la facultad discrecional de traslado plasmada en el artículo 73 de la Ley 65 de 1993 y con base en la causal 5ª del artículo 75 de la misma Ley, al justificar la orden de traslado del señor “C” en una circunstancia válida y contemplada por la Ley, esto es, el alto índice de hacinamiento del EPMSC de San Andrés. En esa medida, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, se encuentra fundada la facultad de apreciación de la causal de traslado por motivos de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios (ver supra. numerales 39 y 40), y de esta forma, observa la Sala que el INPEC actuó conforme a los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, adoptando una medida que buscaba no sólo descongestionar dicho establecimiento de reclusión, sino además garantizar la seguridad y salud de los internos, dentro de los que se encontraba el señor “C”.

1. Sumado a esto, la Sala considera que ante el derecho de petición presentado el diez (10) de febrero de 2016 por la señora “D” solicitando el traslado del señor “C”, el INPEC dio una

respuesta de fondo, clara y congruente, al pronunciarse específicamente sobre lo solicitado (el traslado). En este sentido, la peticionaria recibió el día nueve (9) de marzo de 2016 la respuesta de la Coordinadora Jurídica del COMEB (ver supra. numeral 5), así como por medio de Oficio de Referencia 81001-GASUP-4268 del veintinueve (29) de marzo de 2016 emitido por el Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC se dio respuesta al derecho de petición mediante el cual se formuló la solicitud de traslado, comunicándosele la imposibilidad de realizar el traslado del COMEB al EPMSC de San Andrés, por motivos de hacinamiento que se presentan en este último establecimiento penitenciario, sustentó dicha decisión en lo dispuesto en el Art. 75 numeral 5 de la Ley 65 de 1993, reglamentado por el artículo 9 de la Resolución 001203 del 16 de abril de 2012 proferida por la Dirección General del INPEC.

Esta última Resolución, indica que constituye una causal de improcedencia de la solicitud de traslado el hacinamiento en el establecimiento de reclusión al cual se solicita traslado, conforme al reporte que presenta la Subdirección de Cuerpo de Custodia, mismo que es citado en el oficio mencionado. De la misma forma, en seguimiento a lo establecido en el Parágrafo 1 del Artículo 9 de la mencionada Resolución, una vez el Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC evidenció la causal de improcedencia de traslado por hacinamiento comunicó de forma inmediata las razones al peticionario. Lo anterior, en consecuencia, garantizó de manera adecuada los requisitos sobre los que se basa el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

1. De este modo, esta Sala concluye que en el presente caso el INPEC obró de manera legítima y no se evidencia una decisión arbitraria al ordenar el traslado del señor "C" del EPMSC de San Andrés al Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota en Bogotá D.C. De igual manera, su actuación estuvo acorde con la garantía del derecho fundamental de petición, al negar la solicitud posterior de traslado de la ciudad de Bogotá D.C. a la isla de San Andrés. Lo anterior, en la medida en que, como lo ha señalado la normativa aplicable (ver supra. numeral 37), así como la jurisprudencia constitucional (ver supra. numerales 39 y 40), se encuentra debidamente sustentada la facultad discrecional del INPEC, al negar un traslado como en el presente caso, cuando la decisión se fundamenta en el hacinamiento del centro penitenciario, por cuanto, se está ante una evidente necesidad de descongestión.

1. Ahora bien, en lo que respecta a la tensión entre el derecho fundamental que le asiste al menor de edad a tener una familia y no ser separado de ella, y la facultad discrecional del INPEC respecto del traslado, la Sala reitera que sólo por excepción los jueces de tutela, y la Corte Constitucional, en sede de revisión, pueden asumir el conocimiento de aquellas decisiones que adopta la dirección general del INPEC en materia de traslados, en eventos como los siguientes: (i) cuando se observa que la orden de traslado es arbitraria e irrazonable, (ii) cuando se constata la vulneración de los derechos fundamentales del interno, y (iii) cuando se evidencia que la actuación desplegada por el INPEC se realizó al margen del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

1. Debido a lo anterior, corresponde a la Sala determinar si las decisiones adoptadas se realizaron al margen del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. En la revisión de las pruebas que obran en el expediente, la Sala no encontró prueba alguna que demuestre que el menor de edad "A" se encuentre en una situación de abandono y/o vulnerabilidad que amenace sus derechos y ponga en riesgo su desarrollo integral<sup>65</sup>, por lo anterior, esta Sala decide negar el amparo solicitado por medio de la presente acción de tutela y confirmar así el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina del veintiuno (21) de junio de 2016.

1. Sin perjuicio de esto, resalta que debido a que (i) le asiste al menor de edad el derecho a la unidad familiar, y (ii) se ha reconocido jurisprudencialmente por esta Corte, la contribución de la familia al fin de resocialización de la pena; se debe optar por proteger este interés superior y, en esa medida, se prevendrá al INPEC, solicitándole que en caso de cambiar los motivos y condiciones de disponibilidad que determinaron el traslado del interno "C" al centro de reclusión La Picota en Bogotá D.C., y la posterior negación de su traslado al EPMSC de San Andrés, de manera prioritaria lo ubique en el EPMSC de San Andrés u otro establecimiento cercano al lugar donde reside su hijo menor de edad "A", siempre y cuando las partes así lo deseen en ese momento.

1. Finalmente, es importante recordar que de acuerdo con lo expuesto por el INPEC, existe la posibilidad de que los internos que reúnan los requisitos señalados en el instructivo para el desarrollo de las “visitas virtuales” las soliciten. Por ello, sería importante que tanto el interno, como la accionante y su familia consideren esta opción como una de las formas de mantener contacto.

#### A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Como lo determinó la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la unidad familiar tiene carácter fundamental, puesto que permite la realización y el disfrute de todas las garantías que le asisten a los menores de edad y asegura el desarrollo integral de los mismos. Por ello, se ha señalado que si bien la reclusión de uno de los miembros de la familia constituye una restricción legítima, al estar frente a un asunto que involucra la protección de las garantías de un menor de edad, se debe analizar en cada caso concreto las particularidades del mismo con el fin de determinar existe o no una vulneración de los derechos del menor de edad, teniendo en cuenta que éste es un sujeto de especial protección constitucional.

1. Por su parte, al estudiar la garantía del derecho a la unidad familiar de los reclusos, esta Sala determinó que en virtud de la relación especial de sujeción que surge entre los reclusos y el Estado, las autoridades penitenciarias y carcelarias están facultadas para limitar y restringir el ejercicio de algunos derechos de los internos, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la unidad familiar. Sin perjuicio de ello, destacó que debido a la incidencia positiva del contacto del interno con su familia durante su tratamiento penitenciario, que contribuye al fin resocializador de la pena, las decisiones sobre traslado de internos, al repercutir en el derecho a la unidad familiar, deben tomarse atendiendo a los criterios de

razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, en especial, cuando se encuentren involucrados derechos de menores de edad. Asimismo, destacó que al dar respuesta a las solicitudes de traslado de internos, el INPEC debe garantizar el derecho fundamental de petición, dando una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y notificada eficazmente.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, al analizar el caso concreto, esta Sala concluyó que el INPEC había obrado de manera legítima y que no se evidenció como una decisión arbitraria el ordenar el traslado del señor “C” del EPMSD de San Andrés al Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota en Bogotá D.C., dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993, y en esta línea como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte (ver supra. numerales 39 y 40), el hacinamiento del establecimiento penitenciario responde a los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, como medida de descongestión y de garantía a la seguridad y salud de los internos.

Sumado a ello, constató la Sala que la accionada, al dar respuesta a la solicitud de traslado del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota en Bogotá D.C. hacia el EPMSD de San Andrés, había garantizado el derecho fundamental de petición, en la medida en que dio una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y notificada eficazmente, en seguimiento a lo dispuesto en el artículo 9 de la Resolución 001203 del 16 de abril de 2012 proferida por la Dirección General del INPEC, así como en la jurisprudencia constitucional en la que nuevamente se aprecia como fundada la facultad discrecional de negar un traslado por motivos de hacinamiento en el establecimiento penitenciario al cual se solicita el traslado (ver supra. numerales 39 y 40).

1. Por lo demás, reiteró la Sala que sólo por excepción los jueces de tutela, y la Corte Constitucional, en sede de revisión, pueden asumir el conocimiento de aquellas decisiones que adopta la dirección general del INPEC en materia de traslados, en eventos como los siguientes: (i) cuando se observa que la orden de traslado es arbitraria e irrazonable, (ii) cuando se constata la vulneración de los derechos fundamentales del interno, y (iii) cuando se evidencia que la actuación desplegada por el INPEC se realizó al margen del principio del

interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

1. En el caso particular, al analizar la Sala la tensión existente entre el derecho fundamental del menor de edad a tener una familia y a no ser separado de ella, y la facultad discrecional del INPEC, la misma no encontró prueba alguna que demostrara que el menor de edad "A" se encontrara en una situación de abandono y/o vulnerabilidad que amenazara sus derechos o pusiera en riesgo su desarrollo integral, por lo cual, decidió negar el amparo solicitado.

1. Sin embargo, la Sala consciente del derecho que le asiste al menor de edad a la unidad familiar, y al reconocimiento jurisprudencial de la contribución de la familia al fin de resocialización de la pena, decidió solicitar al INPEC que en caso de cambiar los motivos y condiciones de disponibilidad que determinaron el traslado del interno "C" al centro de reclusión La Picota en Bogotá D.C., así como la negación de la solicitud de traslado al EPMSC de San Andrés, de manera prioritaria lo ubicara en el EPMSC de San Andrés u otro establecimiento cercano al lugar donde reside su hijo menor de edad "A", siempre y cuando las partes así lo desearan en aquel momento. Finalmente, recordó la Sala a la accionante y a su familia sobre la posibilidad de que los internos que reúnan los requisitos dispuestos por el INPEC, podrán solicitar "visitas virtuales".

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 21 de junio de 2016, en el cual se decidió negar el amparo solicitado por la señora "B", actuando en calidad de agente oficiosa de su nieto

menor de edad "A", contra el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Segundo.- SOLICITAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), que en caso de cambiar los motivos y condiciones de disponibilidad que causaron el traslado del interno "C", al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, y la posterior negación de solicitud de traslado hacia Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de San Andrés -EPMSC de San Andrés, de manera prioritaria lo traslade al EPMSC de San Andrés u otro establecimiento cercano al lugar donde reside su hijo menor de edad "A", siempre y cuando las partes así lo deseen en ese momento.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento de la Corte Constitucional, "En la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que

identifiquen las partes”. Teniendo en cuenta lo anterior, la presente decisión se toma en consideración a que en los hechos del caso se hacen referencias directas a asuntos sensibles desde el punto de vista del derecho a la intimidad, de personas que no son parte en el trámite de la presente acción de tutela. Esta Sala considera que el no hacer referencia directa al menor de edad es el mecanismo idóneo para salvaguardar sus derechos fundamentales, como en efecto se hará. Frente a este mecanismo de protección del derecho a la intimidad de personas involucradas en procesos de revisión de tutela pueden consultarse las siguientes sentencias: SU-256 de 1996, SU-480 de 1997, T-715 de 1999, SU-337 de 1999, T-618 de 2000, T-851A de 2012, T-027 de 2013, T-836 de 2014, entre otras.

2 Según consta en cuaderno 1, folio 16.

3 Según consta en cuaderno 1, folio 2.

4 Según consta en cuaderno 1, folios 19-20.

5 Según consta en cuaderno 1, folio 17.

6 Según consta en cuaderno 1, folio 18.

7 Según consta en cuaderno 1, folios 2-9.

8 Según consta en cuaderno 1, folios 12-13.

9 Según consta en cuaderno 1, folio 29.

10 *Ibíd.*

11 Según consta en cuaderno 1, folio 33.

12 Según consta en cuaderno 1, folios 37-46.

13 Mediante la Resolución No. 900-902702 del 30 de junio de 2015, la cual se anexa por parte de la accionada, se resolvió ordenar el traslado de 47 internos del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de San Andrés a diferentes centros de reclusión del país, “con el fin de reducir el hacinamiento”. Dentro de los reclusos trasladados se encontraba el señor “C”, quien en efecto fue enviado al Complejo Carcelario y

Penitenciario Metropolitano de Bogotá.

14 Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

15 Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables." Ver sentencia T-896 de 2007, entre otras.

16 Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. "Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...)"

17 Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. Legitimidad e interés. "La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

18 Ver, entre otras, sentencia T-531 de 2002.

19 Ver, entre otras, sentencias T-439 de 2013 y T-466 de 2016.

20 Ver sentencia T-1096 de 2005.

21 Ver Auto 006 de 1996.

22 Ver, entre otras, las sentencias T-055 de 2008, T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de

2004 y T-403 de 2005.

23 Ver sentencia T-606 de 2004.

24 Ver sentencia T-055 de 2008.

25 Ibíd.

26 Ver sentencia T-094 de 2016.

27 Ver sentencias T-532 de 1998, T-208 de 1998, T-751 de 2010, entre otras.

28 Ver sentencia T-439 de 2013.

29 Ver sentencia T-950 de 2003.

31 Constitución Política, Art. 13.

32 Ibíd.

33 Cfr. Constitución Política, Art. 44.

34 Ver Sentencia SU-225 de 1998.

35 Constitución Política de Colombia. 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” (subrayado fuera del texto original).

36 Constitución Política de Colombia. Artículo 15. “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”. Esta Corte también ha reconocido el artículo 15 de la Carta como fundamento directo de la protección a la unidad familiar. Al respecto, ver sentencia T-714 de 2016, en la cual, la Corte manifiesta que “La protección a la unidad familiar encuentra fundamento directo en la propia Carta Política, en particular: (i) en el artículo 15, que reconoce la inviolabilidad de la intimidad de la familia, (ii) en el artículo 42, que prevé directamente

la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; y, especialmente, (iii) en el artículo 44, que consagra expresamente el derecho de los niños a “tener una familia y no ser separados de ella”.

37 Ver sentencias T-566 de 2007 y T-751 de 2010.

38 Ver sentencia T-374 de 2011.

39 Ver sentencia T-510 de 2003.

40 Ver sentencia T-510 de 2003.

41 Ley 1098 de 2006. Artículo 22. Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

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

42 Ver sentencia T-830 de 2011.

43 Ver sentencias T-020 de 2008, T-830 de 2011 y T-002 de 2014, entre otras.

44 Ver, entre otras, sentencias T-1145 de 2005, T-190 de 2010 y T-347 de 2010.

45 Ver sentencia C-026 de 2016, reiterada en la sentencia C-569 de 2016.

46 Ver sentencia T-127 de 2015.

47 Ver sentencia T-002 de 2014.

48 Ver sentencia T-830 de 2011. Al respecto, esta Corte en la sentencia T-274 de 2005 consideró que: “Para esta Corporación, la importancia que reviste la presencia activa de la familia durante el periodo de reclusión de las personas condenadas es indudable. Motivos de

índole jurídica, psíquica y afectiva así lo indican. Entre ellas, si no la más inmediata, sí una de las más relevantes, es la presencia de vínculos afectivos luego de superada la etapa de aislamiento que permita la materialización del principio de solidaridad respecto de la persona que ha recobrado la libertad. La admisibilidad de este postulado encuentra respaldo en el argumento normativo que se desprende del sistema progresivo penitenciario, que cuenta entre sus supuestos el de la presencia de la familia en el proceso de resocialización del interno.

9. Igualmente, el concurso de la familia para adelantar un proceso exitoso de resocialización está fuertemente vinculado con la eficacia de otros derechos fundamentales del recluso. La posibilidad de mantener comunicación oral y escrita con personas fuera del penal, de conservar una vida sexual activa permitirán, las más de las veces, una reincorporación menos traumática al mundo de la vida fuera de la cárcel. Lo anterior está además asociado con las garantías básicas de la dignidad humana, la libertad y la intimidad personal (estas últimas con sus obvias limitaciones) (...)."

49 Al respecto, la sentencia C-569 de 2016, reiterando lo dicho por la sentencia C-026 de 2016 expresó que "el Estado, a través de las autoridades públicas que tienen a su cargo la regulación, ejecución y control de la política criminal en materia penitenciaria y carcelaria, están en la obligación de garantizar que las personas privadas de libertad mantengan contacto permanente con su grupo familiar; obligación que resulta más relevante si dicho grupo está integrado en parte por menores de edad cuyos derechos son prevalentes conforme al principio del interés superior del menor. Ello, dentro del propósito de "preservar no solo la unidad familiar, sino adicionalmente alcanzar el desarrollo armónico e integral de los niños".

50 Ver sentencia T-830 de 2011.

51 En la sentencia C-394 de 1995, la Corte juzgó la constitucionalidad de los artículos 72, 73 y 77, entre otros, de la Ley 65 de 1993, referidos a la determinación del lugar para purgar la pena y a la facultad del INPEC de trasladar a los reclusos. La Corte declaró la exequibilidad de estos artículos y manifestó al respecto: "El inciso segundo del artículo 16, será declarado exequible, por cuanto, como ya se ha dicho, el director del INPEC puede ordenar traslados en circunstancias especiales, teniendo en cuenta que el caso del inciso sub lite siempre remite a

las necesidades. No es el capricho del director, sino las necesidades las que determinan que opere una facultad que perfectamente puede otorgar la ley”.

52 Ver también sentencias T-537 de 2007, T-739 de 2012, T-439 de 2013, T-002 de 2014, T-127 de 2015 y T-470 de 2015.

53 Al respecto se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-1168 del 2003, T- 439 del 2006, T-537 del 2007 y T-894 del 2007, entre otras.

54 Ver, entre otras, las sentencias T-537 de 2007 y T-894 de 2007.

55 Ver, entre otras, las sentencias T-1275 de 2005, T-566 de 2007 y T-435 de 2009.

56 Ver sentencia T-439 de 2013.

58 Ver sentencia T-127 de 2015.

59 Ver sentencias T-537 de 2007, T-149 de 2013, T-439 de 2013, entre otras.

60 Ver sentencia T-439 de 2013.

61 Ver sentencia T-968 de 2005.

62 Ver sentencia T-149 de 2013.

63 Mediante la Resolución No. 900-902702 del 30 de junio de 2015, la cual se anexa por parte de la accionada, se resolvió ordenar el traslado de 47 internos del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de San Andrés a diferentes centros de reclusión del país, “con el fin de reducir el hacinamiento”. Dentro de los reclusos trasladados se encontraba el señor “C”, quien en efecto fue enviado al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá.

64 Según consta a folio 18 del cuaderno No. 1.

65 De los hechos presentados en el escrito de demanda, sustenta la accionante que resulta muy difícil para el menor de edad, desplazarse a la ciudad de Bogotá para visitar a su padre, dado que la familia no cuenta con los recursos para tiquetes y alojamiento, vulnerando así los

derechos a la integración familiar (ver supra. numeral 7). De lo anterior se evidencia que, tanto su madre y abuela están a cargo del menor de edad. Así mismo, en el Registro Único de Afiliados a la Protección Social -RUAF, se observa que la señora "D", madre del menor de edad, se encuentra actualmente cotizando y afiliada al régimen contributivo a través de la Nueva EPS S.A.