

Sentencia T-162/17

ACCION DE TUTELA CONTRA EL INPEC-Caso en que Establecimiento Carcelario negó práctica de requisa intrusiva o genital a compañera sentimental de accionante para permitir su ingreso al penal

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Formas previstas por ordenamiento jurídico

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

ACCION DE TUTELA CONTRA EL INPEC-Improcedencia por no acreditarse legitimación por activa en solicitud de visita conyugal

Acción de tutela instaurada por Omar Roderio Isidro contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira - EPAMSCASPAL- , y como vinculada la señora Jaqueline Anacona Mamian.

Magistrado Sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira -Valle- el 3 de junio de 2016 y, en segunda instancia, por la Sala

Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el 30 de junio del mismo año, dentro de la acción de tutela promovida por Omar Rodero Isidro contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira -EPAMSCASPAL-, y como vinculada la señora Jaqueline Anacona Mamian.

I. ANTECEDENTES

El 9 de marzo de 2016,² el señor Omar Rodero Isidro, “en nombre propio”, presentó acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira -EPAMSCASPAL-, al considerar que la negativa definitiva de este último de practicar una requisa intrusiva o genital a su compañera sentimental para permitir su ingreso al penal, pese a su consentimiento libre e informado, tras no haber superado el control del Binomio Canino, vulneraba sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad y a la unidad familiar.

1. Hechos relevantes

a) El peticionario se encuentra recluido en el pabellón de máxima seguridad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira -EPAMSCASPAL-, condenado a la pena de privativa de la libertad de 34 años y 8 meses, en virtud de la sentencia del 6 de julio de 2004, por los delitos de secuestro extorsivo, homicidio, porte ilegal de armas y falsedad material en documento público.³

b) Narra el accionante que la señora Jaqueline Anacona Mamian, en la actualidad su compañera sentimental, “(...) ha estado acompañando[lo] con la visita permanente cada quince días (...)”, siendo su única “(...) familia (...) [y] referente seguro (...) frente a la sociedad”.⁴

c) El último domingo del mes de febrero de 2016, el personal del establecimiento penitenciario no permitió el ingreso de la señora Anacona Mamian, como quiera que “(...) las señales del ejemplar Binomio Canino, utilizado para la detección de estupefacientes, la mostraba[n] como sospechosa del porte de sustancia[s] [prohibidas] (...)”. Esta negativa del área de seguridad del pabellón se mantuvo invariada “(...) a pesar de que ella, en forma

voluntaria y consciente solicitó que [le fuera] practica[da] una requisita intrusiva o de contacto genital por parte de un(a) funcionario(a) idóneo, como un galeno, y en un lugar donde se le garanti[zara] su intimidad y dignidad.”

d) Debido a la negativa rotunda, la señora Anacona Mamian no obtuvo la autorización para ingresar al pabellón donde se encontraba el peticionario y, en consecuencia, tampoco se llevó a cabo la visita conyugal. Esto, pese a que el señor Rodero Isidro aseguró que su “(...) cónyuge no [era] consumidora ni mucho menos portadora de sustancias alucinógenas”, motivo por el que “(...) [ponía] en tela de juicio la idoneidad del canino utilizado”.

1. Solicitud

1.2.1. De acuerdo con los hechos expuestos, el demandante solicitó al juez constitucional ordenar “(...) a la Directora del [Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira - EPAMSCASPAL-], que cada vez que el control realizado con la ayuda del “Binomio Canino [resultara] positivo y [su] compañera sentimental Jaqueline Anacona Mamian reite[rara] su consentimiento [para] ser sometida a una requisita intrusiva, se proced[iera] de inmediato en las instalaciones [del penal] a dar curso a las gestiones conducentes a la realización de dicha requisita (...), (...) por personal idóneo de modo que se (...) respeta[ran] sus derechos fundamentales.”

1.4. Contestación de las entidades accionadas

1.4.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-5

El 14 de marzo de 2016, mediante apoderado judicial, la Dirección General del Instituto solicitó que las pretensiones de la demanda fueran desestimadas, puesto que no había sido del “(...) capricho de los funcionarios del INPEC del EPAMSCAS PALMIRA no realizar lo solicitado por la señora Jaqueline Anacona Mamian según lo manifestado por el accionante, ya que (...) este tipo de procedimientos (...) REGISTROS PERSONALES E INSPECCIONES CORPORALES, sólo [podían] ser practicados previa orden judicial [y] (...) por personal idóneo.” En efecto, precisó que, por el contrario, lo que había pretendido el personal del establecimiento era “(...) proteger los derechos fundamentales [a la intimidad personal y a la

integridad física] (...) de la señora visitante (...).”.

1.4.2. Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira -EPAMSCASPAL-6

La Directora del Establecimiento, mediante oficio del 28 de marzo de 2016, solicitó no acceder al amparo solicitado, en tanto que (i) tal situación no era repetitiva y solo en aquella ocasión se había restringido el ingreso a la señora Anacona Mamian al pabellón⁷ y (ii) para la práctica de tal requisa -intrusiva o genital- no solo era necesaria la obtención del consentimiento del interesado, sino además la estricta mediación de una orden judicial.

1.5. Decisiones objeto de revisión

1.5.1. Antecedente de nulidad⁸

Luego de emitida una primera decisión desestimatoria por el a quo el 30 de marzo de 2016⁹ y de la presentación del recurso de impugnación por el accionante, mediante auto del 16 de mayo de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga -Valle del Cauca- resolvió declarar la nulidad, inclusive, desde la emisión de la sentencia, como quiera que la señora Jaqueline Anacona Mamian no había sido vinculada al trámite de tutela, cuando eran sus “(...) derecho[s] a la intimidad y [a la] dignidad humana [los que se] (...) [encontraban] comprometi[dos] (...).”

1.5.2. Sentencia de primera instancia¹⁰

1.5.3. Impugnación y sentencia de segunda instancia¹²

Una vez presentado el recurso de impugnación,¹³ el mismo fue asignado a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga quien, mediante providencia del 30 de junio de 2016, resolvió confirmar la decisión de primera instancia. Consideró acertada la providencia del a quo sobre la base de que “(...) la señora Anacona Mamian debió dirigir su solicitud, para obtener el ingreso al establecimiento penitenciario, [al] funcionario competente para dar dicha autorización, y no obra en el expediente prueba de [tal] petición.” En efecto, explicó que “(...) [haber] accedido a la solicitud de la visitante y haber practicado la requisa intrusiva (...), sin un consentimiento informado, sin previa orden legal y sin

supervisión judicial, [habría implicado la vulneración de sus derechos a] la dignidad humana, (...) a la intimidación [y] al buen nombre, (...) sometiéndola a tratos [crueles y] degradantes.”

2. Actuaciones surtidas en sede de revisión

2.1. Documentos e información allegada

2.1.1. El 9 de marzo de 2017, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira - EPAMSCASPAL- envió al despacho del magistrado sustanciador información sobre los últimos registros de entrada de la señora Jaqueline Anacona Mamian al pabellón donde se encuentra el peticionario. En los mismos, se observa que desde el mes de febrero de 2016 hasta la fecha no se ha registrado ninguna novedad en su ingreso, es decir, que ha logrado ingresar al establecimiento satisfactoriamente. Asimismo, esta información fue ratificada por la Secretaría de la Oficina de Tutelas del penal quien, en oficio de la misma fecha, señaló que “(...) sobre las novedades en el ingreso de la visita, revisados los archivos de la oficina de Policía Judicial no se encontró ninguna novedad (...)”¹⁴

2.1.2. Por otra parte, vía telefónica, esta Corporación solicitó al personal del Centro Penitenciario y Carcelario -EPAMSCASPAL- los datos de ubicación de la señora Anacona Mamian -ausentes en el expediente-, con el objetivo de establecer comunicación y conocer su postura en relación con la acción de tutela presentada por su compañero sentimental, como quiera que la misma comprometía directamente sus derechos e intereses. Aunque fue su compañero quien aportó el número telefónico de la señora Anacona Mamian¹⁵ y el despacho marcó insistentemente al mismo, no fue posible encontrar respuesta.¹⁶ Así pues, pese a la vinculación que adelantaron los jueces de instancia y a las gestiones que en sede de revisión realizó el magistrado sustanciador para lograr una conversación directa con la compañera del accionante, no se logró conocer su posición respecto del objeto de la acción constitucional.

II. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la

referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política.

1. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución.

2.1. En el asunto sometido a revisión, el señor Omar Rodero Isidro, “en nombre propio”, presentó acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira -EPAMSCASPAL-, al considerar que la negativa definitiva de este último de practicar una requisa intrusiva o genital a su compañera sentimental para permitir su ingreso al penal, pese su consentimiento libre e informado, tras no haber superado el control del Binomio Canino, vulneraba sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad y a la unidad familiar.

2.2. Considerando la intencionalidad de la acción de tutela y que los derechos de la compañera sentimental del peticionario podían verse altamente comprometidos, los jueces de ambas instancias procuraron vincularla al trámite, aunque sin éxito. Igualmente, en sede de revisión, el despacho del magistrado sustanciador adelantó las gestiones pertinentes para ponerse en contacto directo con ella para conocer su postura en relación con el objeto del amparo constitucional, sin recibir, tampoco, respuesta alguna.

2.3. Dicha situación genera importantes dudas sobre la legitimación que el señor Rodero Isidro dice detentar para presentar la acción constitucional, motivo por el que la Sala de Revisión debe abordar dicho asunto con el fin de determinar si en el caso concreto, pese la ausencia procesal de la señora Jaqueline Anacona Mamian, resulta acreditada la legitimación por activa en la condiciones arriba narradas.

2.4. Solo si dicho juicio de procedencia resulta aprobado, la Sala estudiará de fondo la viabilidad de las pretensiones del demandante, en el marco de la tensión establecida entre sus derechos fundamentales –a la dignidad humana, a la igualdad y a la unidad familiar – y el interés constitucional por mantener la seguridad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país.

3. Procedibilidad de la acción de tutela

3.1. Legitimación en la causa por activa o titularidad para promover la acción. De

conformidad con el objeto de la acción de tutela y las implicaciones constitucionales del mismo para los derechos fundamentales de la señora Jaqueline Anacona Mamian, el accionante no se encuentra legitimado, sin la coadyuvancia de ésta, para promover la acción de amparo ni en representación de su compañera sentimental, ni como agente oficioso ni en nombre propio.

3.1.1. Tanto el mandato 86 constitucional, como el Decreto 2591 de 1991 en su integridad, han concebido la acción de tutela como un mecanismo subsidiario de defensa judicial, de carácter preferente, breve y sumario, al que puede acudir cualquier persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando advierta que los mismos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso por los particulares.

3.1.2. Aun cuando la acción de tutela responde a una estructura informal, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el ejercicio de este mecanismo está condicionado a unos elementos mínimos de procedibilidad, que emanan directamente de su naturaleza jurídica.

3.1.2.2. De conformidad con lo anterior, si bien el único habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional es, en principio, el titular del derecho fundamental cuya vulneración se alega, la Constitución y la ley también contemplan la posibilidad de que la solicitud de amparo sea promovida por quien demuestre tener un interés legítimo para actuar en nombre del presunto afectado. En ese sentido, se han contemplado algunas hipótesis. Veamos brevemente.

En primer lugar, cuando el amparo es promovido por quien tiene la representación legal del titular de los derechos presuntamente vulnerados, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, a los incapaces absolutos,¹⁸ a los interdictos y a las personas jurídicas. Asimismo, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, “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”¹⁹. Igualmente, la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.²⁰ Finalmente, la figura de la agencia oficiosa tiene plena cabida

en el escenario de la acción de tutela, en aquellas oportunidades en que el titular se encuentra en imposibilidad –material o jurídica- de llevar a cabo la defensa de sus derechos por cuenta propia, como ocurre con las personas que se encuentran gravemente enfermas o bajo una incapacidad física o mental.

3.1.2.2.1. En todo caso, este Tribunal ha indicado que el agenciamiento de derechos supone (i) la manifestación expresa del agente sobre su condición, esto es, que indique que actúa como tal y, (ii) la evidencia de que el agenciado está en imposibilidad de promover directamente la acción constitucional. Estos elementos no hacen parte de un antojo legislativo o de una arbitrariedad jurisprudencial. “[D]e acuerdo con lo dispuesto en esta norma (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátase de los fundamentales o de los simplemente legales”.²¹

Desde luego, tratándose de un presupuesto de procedencia, la legitimación en la causa por activa determina si el juez de tutela podría abordar el estudio de fondo del caso, puesto que, de no encontrarse acreditada la titularidad cierta respecto de quien presenta la demanda constitucional, esto es, su interés procesal, el funcionario judicial tampoco está habilitado para pronunciarse sustancialmente sobre los hechos y las pretensiones del amparo. En todo caso, debe entenderse que esta condición procesal no se comporta como una mera cuestión formal o carente de justificación, sino, por el contrario, encarna la voluntad inequívoca de activar el aparato judicial en busca de protección ius fundamental, la que trae consigo no solo el ejercicio de derechos constitucionales, sino además la asunción de ciertos deberes, cargas y responsabilidades que, solo estarán dispuestos a asumir quienes acudan a la administración de justicia con plena conciencia y auténtico interés.

3.1.3. En el caso concreto, el peticionario reclama, en nombre propio, que se le garantice el goce efectivo del derecho a la visita conyugal en su condición de interno, petición que, en principio, está legitimada con fundamento en la narración que hace sobre la presunta negativa del personal del establecimiento penitenciario de permitirle el ingreso a su compañera sentimental para llevar a cabo el encuentro. Sin embargo, la Sala no puede perder de vista que el derecho a la visita conyugal tiene una doble configuración, en el sentido de que no se comporta únicamente como una garantía de la persona privada de la libertad, sino que además compromete los intereses de quien le visita: “[t]ratándose de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los reclusos y su pareja el poder relacionarse en el ámbito sexual ya que este tipo de encuentros además de tener como sustrato un aspecto físico, trasciende al psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja. Es inherente al establecimiento carcelario y a la misión de aislamiento social de la prisión el establecer las visitas tanto generales como íntimas de una manera distanciada en el tiempo. Sin embargo, tal separación debe ser proporcionada con la restricción que implica los derechos a la intimidad, la salud en conexidad con la vida, el libre desarrollo de la personalidad, la protección integral a la familia, su intimidad y dignidad establecidas en los artículos 15 y 42 de la Carta Política y el medio para la resocialización de los reclusos que constituyen las visitas.” 22

3.1.3.1. Bajo ese entendido, es claro que el derecho a las visitas íntimas, en términos generales, tiene implicaciones para ambos actores. Pero incluso, en el escenario particular, su ejercicio está sometido al cumplimiento de ciertas cargas -controles de seguridad para ingresar al establecimiento penitenciario-, las cuales, por su alta sensibilidad constitucional, pueden llegar a comprometer otro tipo de garantías fundamentales, razón por la que se hace indispensable una manifestación inequívoca sobre el interés procesal de reivindicar aquél derecho, y con mayor razón, en el escenario judicial de la acción de tutela.

3.1.3.2. En efecto, esta manifestación inequívoca hace plena referencia al interés por iniciar la acción para buscar la protección de determinados derechos fundamentales frente a los que se alega, antes que su vulneración, su titularidad. Se trata del elemento de legitimación por activa respecto del que se ha venido haciendo referencia.

3.1.3.3. El asunto de la legitimación por activa cobra mayor relevancia en eventos como el estudiado, pues si bien el señor Rodero Isidro está plenamente habilitado para reclamar la

protección de su derecho a las visitas íntimas, según las pretensiones del amparo, es la señora Anacona Mamian, previo consentimiento, quien debe someterse a una requisa intrusiva o genital cada vez que no supere la prueba del Binomio Canino, situación que evidencia que también debería ser ella quien estuviese acudiendo a la justicia –directamente o por ministerio de otra persona- y no exclusivamente el demandante. Sin embargo, lo anterior no aconteció. Veamos.

3.1.3.3.1. En esta oportunidad, el señor Rodero Isidro acudió a la acción de tutela, tal y como él mismo lo precisó, “en nombre propio”, cuando evidentemente el objeto del amparo podría tener serias y amplias implicaciones respecto de los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la intimidad de su compañera sentimental. Aun en gracia de discusión, tampoco podría entenderse que el demandante hubiese acudido como agente oficioso, no sólo porque manifiesta lo contrario en su escrito, sino además porque no expresa que esté actuando como tal ni tampoco las razones que podrían estar impidiéndole a la señora Anacona Mamian promover directamente la demanda. Finalmente, el accionante tampoco se encuentra actuando como representante legal o como apoderado judicial de su compañera.

3.1.3.3.2. Por otra parte, si bien el juez de segunda instancia resolvió vincular al trámite de la acción a la señora Anacona Mamian, ello no podría considerarse como suficiente para dar por acreditada la legitimación por activa, pues una cosa es el interés procesal de parte por acudir a la justicia con el fin de obtener la protección de derechos fundamentales, asumiendo igualmente las cargas que de la misma se deriven, y otra muy distinta es ser llamado al trámite como un tercero quien, de conformidad con el Código General del Proceso, se comporta como un interviniente “que puede afectarse” con la decisión, pero al que no deben“(…) [extendérsele] los efectos jurídicos de la sentencia (…)”.²³ Y con mayor razón, tal vinculación resulta ser precaria, si se tiene en cuenta que la señora Anacona Mamian ni siquiera decidió manifestarse en relación con el objeto de la demanda, ni ratificar lo expresado en la acción por el peticionario, cuestión que en el escenario concreto no puede obviarse. En efecto, no sería respetuoso de sus derechos que el juez de tutela asuma que la compañera sentimental del peticionario sí estaba dispuesta a tolerar las cargas que implicaría ingresar al establecimiento penitenciario cada vez que no supere la prueba del binomio canino, esto es, el sometimiento a una requisa intrusiva o de contacto genital.

Igualmente, la alta sensibilidad de las pretensiones de la demanda y el argumento de que

una vinculación puramente formal no puede hacer las veces de la titularidad de la acción, indujo a esta Sala a adelantar las gestiones pertinentes para ponerse en contacto directo con la señora Anacona Mamian, al final de las cuales, sin embargo, no se obtuvo respuesta alguna.

3.1.3.3.3. Esta situación en conjunto no le permitiría a este Tribunal llegar a una conclusión distinta sino a la falta de legitimación de quien presenta la demanda. En efecto, la participación directa e inequívoca de la señora Jaqueline Anacona Mamian en la acción de tutela era plenamente insustituible, así como su interés procesal y su voluntad de acudir a la administración de justicia, elementos que al no encontrarse presentes en el actual proceso de revisión inhabilitan a la Sala para pronunciarse sobre el objeto del amparo.

3.1.3.3.4. Con todo, la Sala debe precisar que la anterior conclusión no está desconociendo el interés legítimo que, en principio, le asiste al señor Rodero Isidro para presentar la acción constitucional, como quiera que, el derecho a las visitas conyugales compromete tanto los derechos de la persona privada de la libertad como los de su visitante, tal como se precisó líneas anteriores. En el mismo sentido, vale aclarar que el hecho de que las visitas conyugales envuelvan los intereses de visitante e interno, no implica per se que en el escenario de una acción de tutela su participación deba ser conjunta en todos los casos, pues la legitimación por activa siempre es un elemento que se construye a partir de los antecedentes fácticos de cada evento concreto. Justamente, es por ello que debe comprenderse que las particularidades de la acción que estudia ahora la Sala no le permiten al juez de tutela eludir aquellos elementos que son esenciales en la configuración adecuada de la legitimación por activa, de acuerdo con las pretensiones de la demanda interpuesta.

En otras palabras, tanto las características del caso, como las pretensiones de la acción, sugieren que el mecanismo para garantizar el ejercicio del derecho a las visitas está necesariamente atado a la práctica de procedimientos invasivos que podrían atentar contra la integridad corporal de la señora Anacona Mamian, frente a los cuales no se tiene ni su testimonio o su anuencia cierta. Por este motivo, es que la demanda del señor Rodero Isidro solo tiene en este caso un alcance formal y puramente genérico, pues si bien como persona privada de la libertad puede exigir el goce de su derecho a las visitas conyugales, no podría anular con ello los derechos fundamentales de su compañera sentimental, cuyos intereses también están comprometidos en calidad de visitante. En todo caso, desde el punto de vista

de la realización material y actual de sus derechos, la Sala tuvo conocimiento en sede de revisión, que las visitas conyugales ya llevaban desarrollándose con normalidad desde marzo de 2016 (supra 2.1.1.), situación en contexto, que evidencia un escenario sustancialmente saneado y coincidente con el alcance de los derechos del peticionario para el caso concreto.²⁴

3.1.4. Por las razones expuestas, la Corte declarará como improcedente la acción de tutela presentada por Omar Roderó Isidro contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC- y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira -EPAMSCASPAL-, y como vinculada la señora Jaqueline Anacona Mamian, dado que no se encontró acreditada la legitimación por activa.

IV. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido, en segunda instancia, por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el 30 de junio de 2016 que, a su vez, confirmó la decisión, en primera instancia, del Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira -Valle- el 3 de junio de 2016 que declaró IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por Omar Roderó Isidro contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira - EPAMSCASPAL-, y como vinculada la señora Jaqueline Anacona Mamian.

SEGUNDO.- Por secretaría, líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Once, mediante auto del 2 de noviembre de 2016. Folios 2 al 7 del cuaderno de Revisión.

2 De acuerdo con el acta individual de reparto, la acción de tutela fue presentada para tal fecha. Folio 6 del cuaderno principal.

3 Respuesta del Centro Penitenciario y Carcelario de Palmira -EPAMSCASPAL-. Folio 15 del cuaderno principal.

4 Folio 2 del cuaderno principal.

5 Folios 13 a 14 del cuaderno principal.

6 Folios 15 a 19 del cuaderno principal.

7 Se aportó la hoja de registro de ingreso de la señora Anacona Mamian al Establecimiento Penitenciario y Carcelario desde julio de 2015 a marzo de 2016, sin lugar a que se registrara

novedad. Folio 20 del cuaderno principal.

8 Folio 36 del cuaderno principal y folios 8 a 15 del cuaderno de nulidad.

9 Folios 22 a 25 del cuaderno principal.

10 Folio 45 a 48 del cuaderno principal.

11 “Artículo 247. Inspección corporal. Cuando el Fiscal General, o el fiscal tengan motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para creer que, en el cuerpo del imputado existen elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la investigación, podrá ordenar la inspección corporal de dicha persona. En esta diligencia deberá estar presente el defensor y se observará toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana.” Artículo declarado EXEQUIBLE CONDICIONALMENTE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-822 de 2005, en relación con los cargos analizados, en el entendido de que: “ a) La inspección corporal requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso; b) Cuando el imputado invoque circunstancias extraordinarias, no tenidas en cuenta al conferir la autorización judicial, para negarse a permitir la inspección corporal, se deberá acudir al juez de control de garantías que autorizó la medida para que éste defina las condiciones bajo las cuales ésta se podrá practicar, o la niegue. c) La inspección corporal siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para el imputado, en los términos del apartado 5.2.2.5. de esta sentencia.”“Artículo 248 de la Ley 906 de 2004. Registro personal. Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional, y salvo que se trate de registro incidental a la captura, realizado con ocasión de ella, el Fiscal General o su delegado que tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que alguna persona relacionada con la investigación que adelanta, está en posesión de elementos materiales probatorios y evidencia física, podrá ordenar el registro de esa persona.// Para practicar este registro se designará a persona del mismo sexo de la que habrá de registrarse, y se guardarán con ella toda clase de consideraciones

compatibles con la dignidad humana. Si se tratare del imputado deberá estar asistido por su defensor.” Texto tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-822 de 2005; el texto restante fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONALMENTE, en relación con los cargos analizados, en el entendido de que: “a) salvo el registro incidental a la captura, el registro corporal requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso; b) el juez de control de garantías también definirá las condiciones bajo las cuales ésta se podrá practicar en el evento de que la persona sobre la cual recae el registro se niegue a permitir su práctica.”

12 Folios 9 a 20 del cuaderno de segunda instancia del trámite de tutela.

13 Folio 54 del cuaderno principal.

14 Folio 10 a 12 del cuaderno de revisión.

15 Folio 13 a 14 del cuaderno de revisión.

16 Desde el 9 de marzo de 2017 hasta el día 13 del mismo mes, el despacho del magistrado sustanciador intentó comunicarse telefónicamente con la señora Jaqueline Anacona Mamian al número aportado por el peticionario; sin embargo, nadie contestó dicha línea.

17 Sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

18 Ley 1306 de 2009. “Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.”

19 Auto 064 de 2009. M.P. Jaime Araujo Rentería.

20 Ver las sentencias T-046 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-443 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-662 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-731 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

21 T-503 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-681 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería. Ver también, entre otras, T- 816 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1014 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-312 de 2009, M. P. Ernesto Vargas Silva; T-694 de 2009, T-821 de 2010, T-385 de 2011 y T-479 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

22 Sentencia T-269 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

23 “CAPÍTULO III. Terceros. Artículo 71. Coadyuvancia. Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.// El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.// La coadyuvancia solo es procedente en los procesos declarativos. La solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes.// Si el juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente.// La intervención anterior al traslado de la demanda se resolverá luego de efectuada esta.”

24 Esto último, se ofrece como un dato de contexto que no implica la afirmación de una carencia actual de objeto por la Sala, pues la ausencia de acreditación de la legitimación por activa necesariamente no permitiría un estudio de rigor sobre la afectación actual de derechos fundamentales.