

Sentencia T-289/20

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Improcedencia por cuanto la negativa del INPEC no fue caprichosa, arbitraria o injustificada

DESISTIMIENTO DE TUTELA-Improcedencia en sede de revisión

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Reiteración de jurisprudencia/TEMERIDAD EN LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional

TRASLADO DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Regulación legal y jurisprudencial

FACULTAD DISCRECIONAL DEL INPEC PARA TRASLADAR A LOS RECLUSOS-No es absoluta

Si bien la Corte reconoce la potestad atribuida al INPEC en materia de traslados carcelarios, como regla general, la misma debe en todo caso, ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad entre la solicitud y la decisión que se adopte en el asunto concreto. De no ser así y comprobarse la configuración de alguna conducta arbitraria según lo establecen las reglas jurisprudenciales, se habilita excepcionalmente la intervención del juez de tutela con el fin de restablecer los derechos conculcados por la autoridad carcelaria.

Referencia: T-7.685.616

Acción de tutela instaurada por Carmen en representación de su hijo Pedro, contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y el Complejo Carcelario y Penitenciario Pedregal en Medellín -Antioquia-.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana

Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el 17 de septiembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Medellín dentro de la acción de tutela de la referencia.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Medellín, remitió a la Corte Constitucional el Expediente T-7.685.616. Posteriormente la Sala de Selección de Tutelas Número Once<sup>1</sup> de la Corte, mediante Auto del 26 de noviembre de 2019, eligió para efectos de su revisión el asunto de la referencia y por reparto correspondió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

## ACLARACIÓN PRELIMINAR

Teniendo en cuenta que en el presente asunto se involucran derechos fundamentales de un menor de edad, la Sala encuentra pertinente suprimir en esta providencia y en todas las actuaciones subsiguientes, la identidad del mismo, así como la de sus padres, con el fin de proteger su derecho a la intimidad. En consecuencia, los nombres ficticios mediante los cuales será posible identificarlos son: Pedro (el del menor), Carmen (el de su señora madre) y Diego (el de su padre).

## I. ANTECEDENTES

La señora Carmen instauró acción de tutela en contra del Instituto Penitenciario y Carcelario - INPEC-, en representación de su hijo Pedro con el fin de solicitar el amparo de su derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella.

Fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

1. Afirma que el señor Diego, de nacionalidad argentina, se encuentra privado de la libertad desde el 10 de julio de 2017, purgando una pena de 98 meses de prisión a causa de los delitos de secuestro simple y falsedad material en documento público, por él cometidos.

2. Indica que mientras se encontraba recluso en la Cárcel Pedregal en Medellín, solicitó a través de la Embajada de Argentina y la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República su traslado a la Cárcel de Montería<sup>2</sup>, pues el proceso penal correspondió por factor de competencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano - Córdoba-. Lo anterior, con el fin de evitar dilaciones en el proceso, tener un contacto directo y permanente con su apoderado y conocer con mayor facilidad las piezas del expediente.<sup>3</sup>

3. El 30 de noviembre de 2018, mediante Resolución N° 903227 del mismo año, la Junta Asesora de Traslados del INPEC ordenó el traslado del actor a la Cárcel de Montería.

4. El 12 de diciembre de 2018, la Embajada de la República de Argentina solicitó a la Junta Asesora de Traslados del INPEC, anular la anterior resolución. Del mismo modo, el actor elevó petición el 13 de diciembre de 2018 con el mismo objetivo, asesorado por su abogada,

desistió de la solicitud de traslado a la Cárcel de Montería<sup>4</sup> y renunció de manera libre y voluntaria a la posibilidad de asistir a la audiencia de verificación e individualización de pena que se llevaría a cabo en su proceso, con el fin de permanecer cerca de su compañera sentimental, quien reside en Medellín.

5. El 14 de diciembre de 2018, la Junta Asesora de Traslados del INPEC recomendó no acceder a dichas solicitudes, ante la configuración de dos causales de improcedencia de traslado de reclusos, contenidas en la Resolución N° 001203 del 16 de abril de 2012, artículo 9 (numerales 3 y 5). Son las siguientes:

“3. Cuando el interno no haya cumplido 1 año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los 2 años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluso en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente y 5. Cuando el traslado sea para un Establecimiento diferente al lugar donde se encuentra radicado el proceso.” 5 (Negrilla fuera del texto original)

6. El 3 de enero de 2019, el señor Diego solicitó nuevamente al INPEC, a través de la Cárcel de Montería, ser trasladado a la Ciudad de Medellín.<sup>6</sup>

7. El 3 de abril de 2019, dentro de la audiencia de verificación de preacuerdo y sentencia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monteliebanó Córdoba, declaró penalmente responsable a Diego de los delitos de secuestro simple y falsedad material en documento público, y la condena a 98 meses de prisión y multa de 200 SMLMV<sup>7</sup>.

8. El 5 de agosto de 2019, el INPEC, a través de la Coordinación de Asuntos Penitenciarios,

negó la solicitud de traslado a la Cárcel de Pedregal. En esta oportunidad consideró que para el caso concreto se configuran dos causales de improcedencia de traslado de reclusos, previstas en la Resolución N° 001203 de 2012, artículo 9 (numerales 2 y 3). Son las siguientes:

“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 y 3. Cuando el interno no haya cumplido 1 año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los 2 años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluido en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente.”<sup>8</sup>  
(Negrilla fuera del texto original)

9. Inconforme con la respuesta emitida por el INPEC, la accionante alega que su compañero sentimental no llevaba 1 año en la Cárcel de Pedregal, antes de ser trasladado a la Cárcel de Montería y que el nivel de hacinamiento de la Cárcel de Montería es mayor. Agrega que desde que el padre de su hijo fue trasladado a Montería no ha recibido visitas de nadie, ya que no cuentan con los recursos que les permitan costear un viaje hasta dicha ciudad, pues son sus vecinos quienes les ayudan a costear sus gastos. Por último, señala que su hijo, de 15 años de edad, es el más afectado con la distancia que lo separa de su padre, y que, en todo caso, los derechos de los menores de edad tienen primacía constitucional.

10. Finalmente, según manifiesta la demandante en el escrito tutelar, en anterior oportunidad instauró acción constitucional similar, sin embargo, en esta ocasión anexó el registro civil de nacimiento de su hijo, el cual no había aportado antes, al desconocer la importancia de tal documento en el asunto.

Solicitud

Con fundamento en lo expuesto, la señora Carmen, en representación de su hijo Pedro, invoca la protección del derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, y, en consecuencia, solicita se ordene al INPEC, trasladar a su compañero sentimental y padre del joven, desde la Cárcel de Montería a la Cárcel La Paz de Itagüí, a la Cárcel de Bellavista o la Cárcel Pedregal, todas ubicadas en el Departamento de Antioquia.

Pruebas relevantes cuya copia obra en el expediente

i. Cédula de ciudadanía de Carmen y documento de identificación del Diego, dentro de los cuales se lee que ella nació el 11 de agosto de 1987 y él nació el 14 de abril de 1984. Es decir, en la actualidad tienen 32 y 35 años, respectivamente. (Folios 22 y 23)

i. Registro civil de nacimiento del joven Pedro de 15 años de edad, en el cual aparece Diego como padre del mismo y Carmen como madre, con fecha de inscripción del 29 de mayo de 2019. (Folio 21)

i. Petición elevada por el interno Diego el 13 de diciembre de 2018, dirigida al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, con radicado del INPEC, mediante la cual desiste de la solicitud de traslado a la Cárcel de Montería. (Folio 44)

i. Respuesta emitida por parte de la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC, por medio de la cual decide no acceder a las peticiones formuladas el 12 y el 13 de diciembre de 2018 por Diego y la Embajada de la República de Argentina, -sección consular- (solicitud de anulación de la Resolución N° 903227 que ordenó el traslado del interno a la Cárcel de Montería), ante la configuración de dos de las causales (3 y 4) de improcedencia de traslados carcelarios, establecidas en la Resolución N° 001203 del 16 de abril de 2012. (Folio

56)

i. Respuesta del INPEC, del 5 de agosto de 2019, al derecho de petición incoado por la Coordinadora de la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias del Senado de la República y por el Grupo de Atención al ciudadano INPEC, por la cual niega el traslado de Diego, desde Montería a Medellín ante la configuración de las causales 2 y 3 previstas en la Resolución N° 001203 de 2012. (Folio 6)

i. Cartilla Biográfica del interno, generada por la Cárcel de Montería el 10 de septiembre de 2019. (Folios 86 a 88)

i. Fallo de verificación de preacuerdo del 3 de abril de 2019, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano -Córdoba-. (Folio 24)

i. Solicitud del Director de la Cárcel de Montería a la Oficina de Asuntos Penitenciarios del INPEC, mediante la cual requirió el traslado del interno Diego a la Cárcel Pedregal, ante la orden emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano. (Folio 10)

i. Sentencia del 3 de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por medio de la cual se declara hecho superado frente a la solicitud de traslado del señor Diego a la Cárcel de Montería. (Folios 45 a 47)

i. Fallo de tutela emitido el 16 de enero de 2019 por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín mediante la cual se niega la solicitud de traslado del señor Diego, desde la Cárcel de Montería a la Cárcel Pedregal. (Folios 67 a 73)

i. Fallo del 31 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín, en el cual se niega el amparo invocado por Carmen, en nombre propio y en representación de su hijo, dentro de la acción de tutela instaurada contra el INPEC, con el fin de obtener el traslado de su compañero sentimental a la Cárcel de Medellín. (Folios 111 a 115)

i. Sentencia proferida el 25 de febrero de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, mediante el cual se declara la improcedencia de la acción de tutela instaurada por Diego en contra del INPEC, con el objetivo de ser trasladado desde la Cárcel de Montería a la Cárcel de Medellín. (Folios 74 a 80)

## Actuación Procesal

### Traslado

El 6 de septiembre de 2019, el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Medellín admitió la acción de tutela, vinculó al Complejo Carcelario y Penitenciario Pedregal -Medellín- y notificó al INPEC para que ejerciera su derecho a la defensa.

### Respuesta de la entidad vinculada y accionada

### Complejo Penitenciario y Carcelario de Pedregal -Medellín-

El 9 de septiembre de 2019, la Directora del Centro Carcelario Pedregal señaló, por un lado, que no estaba facultada para efectuar el traslado de internos ya que dicha competencia radica únicamente en la Dirección General del INPEC, a través del área de Asuntos Penitenciarios, en la ciudad de Bogotá. Por otro lado, manifestó que el traslado del interno a la Cárcel de Montería obedeció a la solicitud realizada por él mismo, y, por último, indicó que al revisar el archivo del área de tutelas se evidenció que tanto la señora Carmen como su compañero sentimental instauraron otras acciones de tutela, en similares términos a la que se revisa.<sup>9</sup>

#### Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia (INPEC)

El 10 de septiembre de 2019, el Coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC reiteró que para el caso del señor Diego se configuran dos causales de improcedencia de traslado de reclusos, establecidas en la Resolución N° 001203 de 2012, es decir, hacinamiento en el establecimiento de reclusión al cual solicita el traslado y el incumplimiento de un año de permanencia en el centro de reclusión en el cual se encuentra. Aunado a lo anterior, señaló que el señor Diego, ha instaurado otras acciones de tutela con identidad de pretensiones, por lo cual, solicita sea declarada la improcedencia del amparo que en este momento nos ocupa.

Mediante fallo del 17 de septiembre de 2019, el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Medellín, negó el amparo. Señaló que la negativa del INPEC no es arbitraria, caprichosa ni injustificada, como quiera que la misma tuvo fundamento en las causales previstas en la Resolución N° 001203 de 2012, que rige la materia de traslado de personas privadas de la libertad a otros centros de reclusión.

Indicó que el hacinamiento que se presenta en los centros carcelarios a los cuales se solicita el traslado no es objeto de controversia, ya que, una vez consultado en la página Web del INPEC, se evidenció que para el mes de septiembre del año 2019, el nivel de hacinamiento<sup>10</sup> en las cárceles, es de 239% en Itagüí, 128% en la de Medellín y 47% en la de Pedregal, lo cual torna inviable la solicitud de traslado.

Consideró que dentro de las pruebas no se encontró elemento alguno que permitiera concluir que el joven Pedro se encuentra en situación de abandono o vulnerabilidad que amenace sus derechos y ponga en riesgo su desarrollo integral, y que, en todo caso, no se aportó prueba de la relación existente entre el interno y el menor.

La anterior decisión no fue impugnada.

Actuación procesal surtida en sede de revisión

El 21 de enero de 2020, la señora Carmen envió a la Secretaría de la Corte Constitucional escrito<sup>11</sup> en el cual manifestó su voluntad de desistir de la acción de tutela objeto de revisión.

El 27 de enero de 2020, la accionante envió informe al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos, mediante el cual expresó: “nuestro deseo ya no es que él sea trasladado a Medellín, así mismo él me manifestó telefónicamente que ya no desea ser trasladado, nuestra relación sentimental se acabó y él posee ya su arraigo en la costa. Además, él NO es el padre biológico de mi niño y el reconocimiento que se hizo está en vías de ser revocado. Es por eso, que deseo desistir de cualquier recurso de revisión y/o de tutela para el traslado del Sr. Diego.”<sup>12</sup>

Ante el citado panorama fáctico el Magistrado Sustanciador consideró necesario integrar debidamente el contradictorio y obtener suficientes elementos de juicio para resolver la cuestión litigiosa planteada, por lo cual emitió mediante las siguientes órdenes<sup>13</sup>:

Primero-. VINCULAR al señor Diego, para que, a través del área correspondiente del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Montería -Córdoba- responda las siguientes preguntas: (i) hace cuántos años reside en Colombia; (ii) qué relación tiene con el menor Pedro y (iii) si el deseo de ser trasladado permanece o no, para lo cual, deberá allegar la respectiva documentación que sustente su respuesta.

Segundo-. ORDENAR que, por Secretaría General, se oficie 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, en relación con la situación del señor Diego, informe junto con el material probatorio a que haya lugar, lo siguiente:

i. Si en su contra se ha adelantado algún proceso que concluyera con la imposición de una sanción generada a partir de una conducta que hubiere 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;

i. La calificación que se le ha otorgado al interno;

i. El perfil de seguridad que se le ha asignado al interno;

i. El nivel de hacinamiento y seguridad de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios de Montería (EPMSC Montería), en donde se encuentra recluido el interno, así como en Pedregal (COPEP Pedregal), en Itagüí (CPAMS La Paz) y en Medellín (EPMSC Medellín).

i. Tercero-. ORDENAR que, por Secretaría General, se ponga a disposición de las partes o terceros con interés, la información allegada por Carmen, los días 21 y 27 de enero de 2020, y los elementos probatorios que se envíen en virtud de la información solicitada en los ordinales primero y segundo del presente auto, por un término no mayor a tres (3) días, plazo durante el cual el Expediente T-7.685.616 quedará en Secretaría General de esta Corporación, según lo establece el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

El 18 de febrero de 2019 se allegó por parte de la oficina jurídica de la Cárcel de Montería, constancia de notificación de dicho auto, al señor Diego, quien respondió que: (i) reside en Colombia hace 15 años; (ii) reconoció al joven Pedro, pero no es su padre biológico y (iii) ya no es su deseo ser trasladado, e informó: “ambos poseemos nuevos compañeros sentimentales, por lo cual ya no hay necesidad de ser trasladado hasta algún establecimiento carcelario de la ciudad de Medellín.”<sup>14</sup>

El Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Montería informó que el señor Diego: (i) no registra procesos disciplinarios vigentes ni cumplidos; (ii) registra conducta ejemplar; (iii) el perfil asignado al interno es de alta seguridad; (iv) a la fecha el establecimiento penitenciario cuenta con un parte de 1525 privados de la libertad, con un hacinamiento del 99.08% dado que la capacidad real del establecimiento es de 766 cupos.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

## 1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido dentro de la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86, inciso 3 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 26 de noviembre de 2019, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corporación.

## 2. Cuestiones previas a resolver

De acuerdo con las particularidades del caso, la Sala advierte la necesidad de examinar de manera preliminar las siguientes cuestiones previas: (i) desistimiento de la acción de tutela en sede de revisión y (ii) cosa juzgada constitucional y temeridad en la acción de tutela.

### 2.1 Primera cuestión previa

Corresponde a la Sala determinar, conforme a los parámetros jurisprudenciales decantados por esta Corporación en torno a la figura del desistimiento de la acción de tutela, si la solicitud presentada en sede de revisión por Carmen, es o no procedente.

#### Procedencia del desistimiento de la acción de tutela en sede de revisión constitucional

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 establece la posibilidad de que el accionante desista de la tutela, en cuyo caso debe archivarse el expediente. No obstante, la Corte ha precisado que, dicho desistimiento resulta viable solo “si se presenta antes de que exista una sentencia

respecto a la controversia.”<sup>15</sup>

Esta Corporación ha delimitado el alcance de dicha disposición, de modo que el desistimiento solo es viable cuando se presenta en sede de instancias, siempre y cuando se refiera a intereses personales del actor, pero no en sede de revisión, en la medida en que “las decisiones que adopta esta Corporación al revisar los fallos proferidos por todos los jueces cuando ejercen funciones propias de la jurisdicción constitucional se orientan a satisfacer propósitos que trascienden los intereses individuales del accionante, asociados primordialmente a la unificación de la interpretación de los derechos constitucionales y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional.”<sup>16</sup> Al respecto, este Tribunal ha señalado lo siguiente:

“(…) cuando la acción de tutela está ya bajo conocimiento de la Corte Constitucional por haber sido seleccionada para revisión, resulta improcedente, pues en esa etapa procesal, que según se ha aclarado no es una instancia, el caso adquiere otra connotación, precisamente al ser considerado como un asunto de interés público. Esta calificación se sustenta en la especial finalidad que cumple la revisión de sentencias de tutela por parte de esta corporación, que como es sabido, persigue principalmente que sean efectivamente amparados los derechos fundamentales, además de la consolidación y unificación de la jurisprudencia sobre ellos, propósito que sin duda excede considerablemente los intereses individuales de las partes, que de ordinario son los únicos que se afectan con este tipo de decisión.”<sup>17</sup>

A partir de lo expuesto, la Sala considera que la solicitud de desistimiento elevada por la accionante en el presente asunto es improcedente, pues la misma se elevó después de que el fallo de tutela fue seleccionado para revisión por parte de esta Corte. En efecto, la sentencia de tutela de la referencia se seleccionó el día 26 de noviembre del año 2019 y la señora Carmen desistió el día 21 de enero de 2020.

## 2.2 Segunda cuestión previa

La Sala verificará si la acción de tutela que en esta oportunidad se revisa es temeraria o versa sobre un asunto respecto del cual se ha configurado la figura jurídica de cosa juzgada constitucional, ante la existencia de otras solicitudes de amparo aparentemente similares. Para ello, reiterará el desarrollo jurisprudencial en la materia.

Cosa Juzgada Constitucional. Reiteración de jurisprudencia<sup>18</sup>

En cuanto a esta figura jurídica, esta Corte ha señalado lo siguiente:

“Se trata de una institución jurídico-procesal en cuya virtud se dota de carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en sus providencias definitivas, con lo cual se garantiza la finalización imperativa de los litigios y en ese sentido el predominio del principio de seguridad jurídica.”<sup>19</sup>

“En tratándose del recurso de amparo la existencia de la cosa juzgada constitucional se estatuye como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional.” <sup>20</sup>

En este sentido, una providencia pasa a ser cosa juzgada constitucional frente a otra cuando

existe identidad de objeto,<sup>21</sup> de causa petendi<sup>22</sup> y de partes.<sup>23</sup> “Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria.<sup>24</sup>

‘Las consecuencias de la exclusión de revisión de un expediente de tutela son: “(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia) que hace la decisión inmutable e inmodificable,<sup>25</sup> salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela.<sup>26</sup> Por el contrario cuando la tutela es seleccionada por la Corte, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión.<sup>27</sup>”

Ahora bien, la cosa juzgada constitucional puede desvirtuarse, al igual que la temeridad pese a la identidad de partes objeto y causa. Al respecto, esta Corte ha señalado que no se configura cosa juzgada entre dos acciones de tutela, “si la nueva solicitud de amparo se fundamenta en hechos nuevos, que no habían sido analizados previamente por el juez, o cuando al interponer la primera acción el peticionario no conocía- y no podía conocer- nuevos elementos fácticos o jurídicos para sustentarla.”<sup>28</sup>

Cabe resaltar que en Sentencia SU-182 de 2019 la Corte destacó que, si bien la figura jurídica de cosa juzgada constitucional garantiza el principio de seguridad jurídica, no es absoluta. Dicha pauta cobra efecto en la medida en que se compruebe que la decisión adoptada en la sentencia de tutela es producto de una acción fraudulenta,<sup>29</sup> lo suficientemente grave como para atentar contra los pilares de la Carta Política, y que no pueda ser enfrentada por otros mecanismos. Siendo así se abre la posibilidad de modular, a posteriori, las órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados y no seleccionados para revisión.

Bajo los argumentos expuestos se concluye que, por regla general un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional cuando el mismo cobra ejecutoria, bien sea en sede de revisión por parte de la Corte, o en sede de instancia cuando esta decide no seleccionarlo, así, ante la imposibilidad de reabrir el debate, esta Corporación ha optado por declarar la improcedencia<sup>30</sup> de la acción de amparo. No obstante, al momento de determinar si un asunto versa sobre un fallo en el cual operó la cosa juzgada, debe comprobarse la identidad de partes, hechos y pretensiones, pues, de presentarse el surgimiento de circunstancias fácticas o jurídicas adicionales, con posterioridad a la interposición de la solicitud o verificarse que la misma fue producto de una situación fraudulenta, se habilita de manera excepcional la posibilidad de reabrir el análisis de los efectos de una sentencia ya ejecutoriada y no seleccionada para revisión.

Antes de determinar si el asunto objeto de revisión versa sobre una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, es necesario analizar de manera simultánea el fundamento jurisprudencial sobre la temeridad de la acción de tutela. Posteriormente se arribará a las conclusiones a que haya lugar.

#### Temeridad en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia<sup>31</sup>

En primer lugar, la Constitución consagró la acción de tutela como un medio judicial de carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales ante la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos de particulares. En segundo lugar, el Decreto 2591 de 1991<sup>32</sup> señala como principio en el trámite de esta acción constitucional, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.<sup>33</sup> No obstante, existen ciertas reglas que no pueden ser desconocidas por parte de quienes pretendan obtener un amparo por esta vía, una de ellas es no haber interpuesto previamente, sin justificación alguna, una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones<sup>34</sup>.

La temeridad se configura cuando de manera injustificada se promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, ya sea de forma simultánea o sucesiva, tal conducta involucra además un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La Jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. En Sentencia T-069 de 2015 la Corte señaló:

“(...) la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones<sup>35</sup> y (iv) la ausencia de justificación razonable<sup>36</sup> en la presentación de la nueva demanda<sup>37</sup> vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) una identidad en el objeto, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental;<sup>38</sup> (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa;<sup>39</sup> y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado.”<sup>40</sup> (Negrilla fuera del texto original)

En cuanto al elemento volitivo negativo, es decir, cuando de manera dolosa y de mala fe el demandante presenta duplicidad de acciones de tutela frente a hechos idénticos, este tribunal constitucional ha resaltado que es el juez de amparo quien debe examinar cuidadosamente tal factor, “en aras de salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, así como la presunción de buena fe de los particulares en sus actuaciones ante las autoridades públicas”<sup>41</sup>. Para ello el fallador debe determinar en cada caso concreto:

“si la conducta (i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones;<sup>42</sup> (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable;<sup>43</sup> (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción;<sup>44</sup> o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia.”<sup>45</sup>

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez de tutela no solo debe rechazar<sup>46</sup> o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar.<sup>47</sup>

Inexistencia de temeridad y configuración de cosa juzgada constitucional

A partir de lo expuesto y con el fin de determinar si en el presente asunto se configura una conducta temeraria o si el mismo versa sobre una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, es necesario hacer una descripción gráfica del panorama jurídico, en la cual se incluye el contenido principal de las demás acciones de tutela instauradas por la parte accionante, aparentemente en similares términos. La acción de tutela N° 4 es la que esta vez nos ocupa.

# Expediente

T-7.267.751

Tutela N°1

T-7.365.568

Tutela N° 2

T-7.315.226

Tutela N° 3

T-7.685.616

Tutela N° 4

Partes

Diego, contra el INPEC y Cárcel de Pedregal.

Carmen, en representación de su hijo Pedro, contra el INPEC. Se vinculó a la Cárcel de Pedregal.

Diego, contra el INPEC y Cárcel de Pedregal.

Carmen, en representación de su hijo Pedro, contra el INPEC y Cárcel de Pedregal.

Hechos

Recluido inicialmente en Pedregal, solicitó traslado a Montería por cercanía procesal, lo trasladaron y desistió.

Solicita el traslado de su compañero permanente, quien estuvo recluido inicialmente en Pedregal, posteriormente pidió traslado a Montería por cercanía procesal, lo trasladaron y desistió.

Recluido inicialmente en Pedregal, solicitó traslado a Montería por cercanía procesal, lo trasladaron y desistió.

Solicita el traslado de su compañero permanente, quien estuvo recluido inicialmente en Pedregal, posteriormente pidió traslado a Montería por cercanía procesal, lo trasladaron y desistió.

Pretensiones

Desea regresar a cárcel de Pedregal.

Desea regresar a Medellín, bien sea, la Paz, Pedregal o EPMSC Medellín.

Desea regresar a cárcel de Pedregal.

Desea regresar a cárcel de Pedregal.

Autoridad judicial que resuelve

Juzgado 8 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Juzgado 4 Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín.

Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Medellín.

Fecha y contenido del fallo

Mediante providencia del 16 de enero de 2019 negó el amparo, toda vez que se configuran varias causales de improcedencia de traslado de internos a otras cárceles. Resolución N° 001203 del 16 de abril de 2012.

Mediante sentencia del 31 de enero de 2019 negó el amparo, toda vez que, se configuran varias causales de improcedencia de traslado de internos a otras cárceles. Resolución N° 001203 del 16 de abril de 2012.

En dicha oportunidad no aportó registro civil del joven en el que pudiera comprobarse que el padre era el interno.

Mediante sentencia del 25 de febrero de 2019, declaró la improcedencia de la acción de tutela. Estimó que los hechos y pretensiones de dicha acción constitucional se habían planteado ante otros despachos judiciales.

Advirtió al recluso no presentar más acciones de tutela sobre el mismo asunto so pena de las acciones a que haya lugar.

Mediante sentencia del 17 de septiembre de 2019 negó el amparo, en la medida en que la negativa de traslado tuvo fundamento en las causales previstas en la Resolución N° 001203 de 2012, que rige la materia de traslado de personas privadas de la libertad a otros centros de reclusión.

En esta oportunidad aportó el registro civil del joven en cual aparece como padre el señor Diego.

Ante el escenario planteado, es preciso aclarar que el análisis de temeridad y cosa juzgada solo se efectuará entre la acción de tutela #2 y #4, ello debido a que, las solicitudes de amparo #1 y #3, no presentan identidad de partes, toda vez que, solo la #2 fue instaurada por la señora Carmen, en representación de su hijo Pedro contra del INPEC, como en efecto sucede con la que en esta oportunidad se revisa.

En cuanto a la posible consolidación de cosa juzgada, se evidencia que entre la fecha en la que se profirió el fallo de la acción de tutela #2 (31 de enero de 2019) y la fecha en la que se instauró la #4 (21 de agosto de 2019) se produjo un hecho nuevo que pudo tener incidencia en la decisión. Se trata del registro civil de nacimiento del joven Pedro, aportado por la

señora Carmen, cuya inscripción se efectuó el 29 de mayo de 2019, en donde el interno Diego se registró como padre del menor de 15 años. Es decir, en el momento en el que se presentó la acción de tutela #2 el menor solo tenía los apellidos de su madre, mientras que, cuando instauró la tutela #4 tenía el apellido tanto del interno como el de ella.

Ante el surgimiento de esa nueva circunstancia fáctica, se descarta en este asunto la configuración de la figura jurídica de cosa juzgada constitucional.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que además la accionante informó en el escrito tutelar #4 la razón por la cual dicha solicitud de amparo es diferente a la #2, no se denota un propósito desleal, con el cual pretenda obtener la satisfacción de un interés individual a toda costa. Así las cosas, se descarta la presencia de algún elemento volitivo negativo en su actuar, y, por ende, la configuración de una conducta temeraria.

### 3. Requisitos de procedencia formal de la acción de tutela

Una vez descartada la configuración de temeridad y cosa juzgada constitucional, la Sala procederá a determinar si en el presente asunto concurren los requisitos mínimos de procedencia formal de la acción de tutela: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) subsidiariedad; e (iv) inmediatez.

#### Análisis de procedencia formal de la acción de tutela

##### Legitimación en la causa por activa

Con base en el artículo 86 Superior y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha señalado que la acción de tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales que toda persona puede instaurar por sí misma o por quien actúe en su nombre.<sup>48</sup> Dicho requisito se entiende satisfecho en los siguientes escenarios: “(i) cuando la persona afectada es quien directamente la ejerce; (ii) cuando la acción es instaurada a través de representantes legales, como el caso de personas jurídicas, menores de edad, incapaces absolutos o interdictos; (iii) cuando se ejerce a través de apoderado judicial, esto es, abogado titulado, previo el otorgamiento del correspondiente poder para ello; y finalmente (iv) cuando la acción de tutela es instaurada por un agente oficioso, como cuando las personas no están capacitadas o habilitadas para hacerlo directamente y lo hacen a través de agentes del Ministerio Público que velan por el interés general.”<sup>49</sup> (Negrilla fuera del texto original)

En el presente caso, la señora Carmen actúa en representación de su hijo Pedro, titular del derecho a tener una familia y no ser separado de ella, presuntamente vulnerado por el INPEC, con ocasión de la respuesta emitida el 8 de agosto de 2019, que negó el traslado de su compañero permanente y padre de su hijo, desde la ciudad de Montería a la Ciudad de Medellín, dado que ellos residen en el Departamento de Antioquia. Así, la Sala encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa.

#### Legitimación en la causa por pasiva

En virtud de los artículos 150 y 551 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades. A su vez, el artículo 86 Superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En este caso, el extremo pasivo de la acción tutelar está conformado por entidades públicas, garantes de la ejecución de las penas, que ejercen la vigilancia, custodia, atención social y tratamiento de las personas privadas de la libertad.<sup>52</sup> Esto es, contra el Complejo Carcelario y Penitenciario Pedregal -Medellín- y contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, entidades sobre las cuales recae la presunta acción vulneradora del derecho fundamental del menor Pedro a tener una familia y no ser separado de ella. En este sentido, las mismas se encuentran legitimadas en la causa por pasiva dentro del proceso de la referencia.

### Subsidiariedad

La jurisprudencia constitucional ha establecido, en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.<sup>53</sup>

Al respecto, este Tribunal ha señalado que “no es suficiente la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz (...). No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo vulnerados.”<sup>54</sup> (Negritillas fuera del texto original).

Ahora bien, por regla general, la acción de tutela es improcedente para controvertir las decisiones de la administración pública, mediante las cuales se niega el traslado de internos a otro establecimiento de reclusión, dado que la herramienta judicial idónea para tal efecto, es, en principio, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo

contencioso administrativo, en la cual además, existe la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares de carácter provisional.<sup>55</sup>

En este orden de ideas, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela en estos casos, dada la particular condición de especial sujeción<sup>57</sup> e indefensión en la que se encuentran las personas privadas de la libertad frente al Estado. Al respecto, ha señalado lo siguiente:

“(...) 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>58</sup>

“Las personas privadas de la libertad enfrentan una tensión sobre sus derechos, dada la doble condición que tienen. Son acusados de ser criminales, o han sido condenados por serlo, y en tal medida, se justifica la limitación de sus derechos fundamentales, comenzando por la libertad. Sin embargo, teniendo en cuenta, a la vez la relación de sujeción en que se encuentran, surgen razones y motivos para que se les protejan especialmente sus derechos.”<sup>59</sup>

Aunado a lo anterior, la Corte ha señalado que los extranjeros privados de la libertad merecen una especial protección por ese hecho. Sobre este punto, en Sentencia T-388 de 2013, la Corte precisó que, estar en prisión en un país distinto al propio, implica asumir cargas y barreras que las personas locales no tienen que enfrentar. Al respecto, indicó que “normalmente no se cuenta con familiares ni personas allegadas que pueden ayudar a

resolver problemas o atender necesidades. Se puede tener un idioma diferente o pertenecer a una cultura distinta, con necesidades alimenticias, de recreación, o religiosas disímiles. Estas diferencias que tiene un extranjero conllevan un impacto sobre los derechos fundamentales y restricciones que la mayoría de la población carcelaria no tiene que enfrentar.”<sup>60</sup>

Del mismo modo, el requisito de subsidiariedad también debe analizarse de manera flexible, en aquellos casos en los que, con ocasión de la orden o solicitud de traslado se vean amenazados derechos con prevalencia constitucional, como en el caso de los menores de edad. Bajo este entendido, la Corte ha precisado:

“(…) 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>61</sup>

A la luz de lo expuesto, aunque la negativa emitida por parte del INPEC para trasladar al interno Diego a un centro de reclusión en la ciudad de Medellín, puede controvertirse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, (mecanismo idóneo previsto para estos casos), el mismo se torna ineficaz en el presente asunto por las razones expuestas a continuación:

- Debido a la prolongada amenaza a la que se expondrían los derechos fundamentales del menor involucrado en el asunto, dada la demora que caracteriza esta clase de procesos. Como se señaló en el respectivo acápite de esta sentencia, los menores de edad son sujetos de especial protección constitucional que demandan un trato preferencial por parte del Estado y la sociedad. La prevalencia de sus derechos y el interés superior de los mismos,

habilita la procedencia excepcional de esta acción de tutela para verificar si es o no viable ordenar al INPEC, autorizar el traslado del padre recluso.

- Debido a la condición de especial sujeción en la que se encuentra el padre del menor Pedro, quien además ostenta un doble enfoque de protección al ser ciudadano extranjero, sería desproporcionado exigirle el agotamiento del mecanismo previsto para dirimir las controversias relacionadas con este tipo de traslados. Ante dicha situación, la Corte también ha considerado la procedencia excepcional de la solicitud de amparo.

A modo de conclusión, la acción de tutela es el mecanismo definitivo con el cual cuenta el menor Pedro para obtener la protección de su derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella.

Inmediatez

En el caso objeto de revisión, el tiempo transcurrido entre la respuesta emitida el 8 de agosto de 2019 por el INPEC, con la cual se niega el traslado de penal al señor Diego y la acción de tutela instaurada por la señora Carmen en representación de su hijo, el 21 de agosto de 2019, transcurrieron 20 días aproximadamente, tiempo que la Sala estima razonable para invocar la protección del derecho presuntamente vulnerado.

Verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia formal de la acción de tutela, la Sala formulará el problema jurídico de fondo a resolver.

#### 4. Problema jurídico a resolver

La Sala verificará si el INPEC vulneró el derecho fundamental del joven Pedro a tener una familia y no ser separado de ella, al negar la solicitud de traslado elevada por el señor Diego, su supuesto padre, bajo el argumento de que se configuran dos causales de improcedencia del traslado de reclusos, previstas en la Resolución N° 001203 de 2012.<sup>64</sup>

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: (i) el derecho fundamental de los menores a tener una familia y no ser separados de ella y (ii) la regulación legal y jurisprudencial en materia de traslado carcelario de personas privadas de la libertad.

Derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella

El artículo 44 de la Constitución consagra, entre otros, el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y al amor, debiendo el Estado y la sociedad garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, que en todo caso prevalecen sobre los de los demás.

En el mismo sentido, el Código de Infancia y Adolescencia<sup>65</sup> señala en sus artículos 8, 9 y 22 la disposición prevalente de los derechos de los menores, la cual consiste en que “en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se deba adoptar y que esté relacionada con los niños, niñas y adolescentes, prevalecerán los derechos de éstos, máxime si se presenta un conflicto entre sus garantías fundamentales con los de cualquier otra persona.”<sup>66</sup> A su vez, señala que cuando existe un conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se debe aplicar la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente, y por último recalca su derecho a

tener y crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.

Ahora bien, la jurisprudencia<sup>67</sup> constitucional, de conformidad con los lineamientos expuestos y las disposiciones de carácter internacional<sup>68</sup> que rigen en la materia, ha reiterado que en virtud del principio del interés superior del menor debe otorgársele un trato preferente acorde con su caracterización jurídica, es decir, su calidad de sujeto de especial protección constitucional, dada la situación de indefensión y vulnerabilidad a la que se encuentra sometido. Al respecto, este Tribunal ha precisado que dicho interés, de naturaleza real y relacional, solo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales de cada menor, sin que dicha regla excluya la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores de casos individuales<sup>69</sup>.

En Sentencia T-587 de 1998, la Corte señaló: “la negación del derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella puede implicar la trasgresión de los derechos fundamentales del menor, particularmente del derecho a la identidad personal, como quiera que la familia es el espacio natural de desarrollo del menor, a partir del cual el sujeto construye sus propios referentes de identificación personal y social, al tiempo que satisface las necesidades afectivas, económicas, educativas y formativas de los niños.”

De igual manera, sobre la importancia del desarrollo del menor en el ámbito familiar, esta Corte ha precisado que “son los nexos familiares los primeros que se construyen y a partir de los mismos se apropián niñas y niños del lenguaje, construyen su propio mundo y comienzan a relacionarse con el mundo que los rodea. Gran parte de la autoestima de los menores y de la seguridad en sí mismos depende de la forma como se tejan los vínculos familiares. Un niño rodeado del amor y del bienestar que le pueda brindar su familia suele ser un niño abierto a los demás y solidario. De ahí la necesidad de procurar un ambiente propicio para que los vínculos familiares se construyan con fundamento en condiciones positivas para el desarrollo integral de las niñas y de los niños y de ahí también la importancia que confiere la

Constitución a la protección de la familia”<sup>70</sup>.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, se reconoce la prevalencia de los derechos de los menores de edad sobre los derechos e intereses de los demás. En cuanto al derecho a tener una familia y no ser separados de ella, el Estado y la sociedad deben propugnar su desarrollo y crecimiento integral, bajo el cuidado de ésta. Así, en aquellos casos en los que el interés superior de un menor entra en conflicto con otros derechos o intereses, por ejemplo, con los que median en la situación en la que uno de los padres se encuentra recluido en un centro carcelario, se deben analizar las particularidades concretas de cada caso con el fin de determinar si en efecto se han vulnerado los derechos fundamentales de este sujeto de especial protección constitucional, pues la restricción de la libertad, a pesar de ser legítima, debe tener en cuenta los postulados constitucionales señalados en la presente consideración.

Regulación legal y jurisprudencial en materia de traslado carcelario de personas privadas de la libertad

El artículo 73 de la Ley 65 de 1993<sup>71</sup> establece que la Dirección General del INPEC tiene la facultad discrecional para decidir, de oficio o por solicitud<sup>72</sup> formulada ante ella, sobre el traslado de los internos entre los diferentes centros de reclusión del país.

Aunado a lo anterior, el artículo 75 de la mencionada Ley señala las siguientes causales de traslado de reclusos:

“(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 misma ley dispone la integración de una junta asesora de traslados que formulará las recomendaciones al director del INPEC, teniendo en cuenta todos los aspectos socio jurídicos y de seguridad. Para tales efectos se profirió la Resolución N° 001203 del 16 de abril de 2012, en la cual se fijaron, dentro de otras cosas, las funciones de la junta a la hora de estudiar y analizar las solicitudes de traslado elevadas de acuerdo con las causales previstas en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993.

Adicionalmente, el artículo 9 de la referida Resolución dispuso las siguientes causales de improcedencia de la solicitud de traslado:

“(i) cuando la petición de traslado la formule persona o funcionario diferente de los previstos en el artículo 74 de la Ley 65 de 1993; (ii) 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; (iii) 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; (iv) 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 y (v) 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”.

Sumado a lo anterior, se profirió la Resolución 002122 del 15 de junio de 2012, en la cual se emitieron directrices, criterios y procedimientos que debe tener en cuenta el Grupo de Asuntos Penitenciarios para los traslados y remisiones de las personas privadas de la libertad, de conformidad con la ley.

Ahora bien, aunque la jurisprudencia<sup>73</sup> de esta Corporación ha reconocido la facultad discrecional que tiene el INPEC en materia de traslado de reclusos, ha sostenido que la misma debe ejercerse dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad, pues, si llega a comprobarse la configuración de alguna conducta arbitraria que desencadene la vulneración de los derechos fundamentales del recluso o “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 goza de prevalencia en el marco constitucional,”<sup>74</sup> el juez de tutela puede intervenir para que sean tenidos en cuenta aquellos omitidos en la solicitud de traslado.

En esta dirección, la jurisprudencia<sup>75</sup> de este Tribunal ha considerado que el INPEC de manera arbitraria e injustificada, vulnera los derechos fundamentales no restringibles cuando:

“(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.”

A contrario sensu, se considera justificada la amplia facultad de apreciación de las causales de traslado, cuando la decisión se fundamenta en las siguientes razones:

“(i) que el recluso requiera una cárcel de mayor seguridad; (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”.

A modo de conclusión, si bien la Corte reconoce la potestad atribuida al INPEC en materia de traslados carcelarios, como regla general, la misma debe en todo caso, ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad entre la solicitud y la decisión que se adopte en el asunto concreto. De no ser así y comprobarse la configuración de alguna conducta arbitraria según lo establecen las reglas jurisprudenciales citadas en esta consideración, se habilita excepcionalmente la intervención del juez de tutela con el fin de restablecer los derechos conculcados por la autoridad carcelaria.

### Caso concreto

La señora Carmen solicitó el amparo del derecho fundamental de su hijo a tener una familia y no ser separado de ella, por lo que pretende que se ordene al INPEC, trasladar a su compañero sentimental y padre del joven, Diego desde la Cárcel de Montería, en la cual

permanece, a alguno de los centros de Reclusión ubicados en Antioquia, departamento en el cual residen ella y su hijo Pedro. Las entidades accionadas informaron en sede de instancias, que además de la presente acción de tutela, existen otras con aparente similitud de partes, hechos y pretensiones.

El 21 de enero de 2020, la referida señora envió escrito<sup>76</sup> a la Secretaría de la Corte Constitucional, en el cual manifestó su voluntad de desistir de la acción de tutela objeto de revisión. El 4 de febrero el magistrado sustanciador vinculó al interno y puso a su disposición el escrito allegado. El 18 de febrero el señor Diego manifestó que ya no desea ser trasladado e informó no ser el padre biológico del joven Pedro.

Conforme al panorama fáctico planteado, la Sala consideró necesario abordar dos cuestiones previas. La primera relacionada con el desistimiento de la solicitud de amparo en sede de revisión y la segunda con la figura de cosa juzgada y la temeridad en la acción de tutela. En primer lugar señaló la imposibilidad de acceder a la solicitud de desistimiento presentada por la actora, toda vez que la misma se elevó después de que el asunto fue seleccionado por la Corte, es decir, en sede de revisión constitucional, frente a lo cual, la jurisprudencia<sup>77</sup> ha determinado la improcedencia. En segundo lugar, descartó la posible configuración de cosa juzgada constitucional y temeridad, toda vez que entre la fecha en la que se instauró la solicitud de amparo anterior y la fecha en la que se presentó la que ahora se revisa, surgió un hecho nuevo (el reconocimiento del menor Pedro por parte del interno Diego).

Paso seguido, comprobó el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela y posteriormente procedió a verificar si ¿vulnera el INPEC el derecho fundamental del joven Pedro a tener una familia y no ser separado de ella, al negar la solicitud de traslado elevada por su padre, el señor Diego, bajo el argumento de que se configuran dos causales de improcedencia del traslado de reclusos, previstas en la Resolución N° 001203 de 2012?<sup>78</sup> Para resolverlo, abordó los siguientes ejes temáticos (i) el derecho fundamental de los menores a tener una familia y no ser separados de ella y (ii) regulación legal y jurisprudencial

en materia de traslado carcelario de personas privadas de la libertad.

Por un lado, la jurisprudencia<sup>79</sup> de esta Corporación ha señalado que, en virtud del principio del interés superior del menor, cuya naturaleza es real y relacional, se reconoce a su favor un trato prevalente, según el cual, en aquellos casos en los que sus garantías constitucionales entran en conflicto con otros derechos o intereses, por ejemplo, con los que median en la situación en la que uno de los padres se encuentra recluido en un centro carcelario, el criterio hermenéutico para determinar si en efecto sus derechos, especialmente el de tener una familia y no ser separado de ella, ha sido vulnerado, depende del análisis efectuado sobre las circunstancias individuales de cada niño y cada caso concreto.

Por otro lado, si bien en diferentes pronunciamientos<sup>80</sup> la Corte ha reconocido la potestad atribuida al INPEC en materia de traslados carcelarios, como regla general, la misma debe en todo caso, ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad entre la solicitud y la decisión que se adopte en el asunto concreto. De no ser así y comprobarse la configuración de alguna conducta arbitraria, que desencadene la vulneración de los derechos fundamentales del recluso o aquellos ante los cuales debe ceder el ejercicio de su facultad discrecional, por ejemplo, los de un menor de edad, se habilita excepcionalmente la intervención del juez de tutela con el fin de restablecer las garantías conculcadas por la autoridad carcelaria.

Bajo las anteriores consideraciones, la sala considera necesario valorar las circunstancias específicas en las que se encuentra y enfrenta el menor involucrado en la presente solicitud de amparo y las particularidades que rodean el asunto: por una parte, se tiene que: (i) el joven Pedro tiene 15 años de edad y (ii) vive con su señora madre, Carmen.

Y por otra, se evidencian conductas que, más que corroborar el grado de existencia de un lazo familiar entre el menor y el recluso, lo disminuyen. Es decir, un lazo familiar sin el que la identidad y el desarrollo del joven Pedro a partir del cual construye sus propios referentes de

identificación personal y social), no pudieran darse con normalidad. (i) Se denota el desinterés actual de la señora Carmen y el interno, en causar un acercamiento de este último con el joven; (ii) a pesar de que Diego informó en sede de revisión constitucional, residir en Colombia hace 15 años, fue solo hasta el año 2019 (cuando el menor tenía 14 años), que se registró con su apellido y el de la accionante. Esto es, después de haberse proferido el fallo del 31 de enero de 2019,<sup>81</sup> mediante el cual se negó el traslado del privado de la libertad, entre otras cosas, a causa de la ausencia de una prueba que corroborara el nexo filial entre él y el menor, (iii) reconocimiento que además, según informan los padres del menor, no les interesa mantener, pues está en proceso de ser revocado.

De conformidad con lo expuesto, no se advierte alguna situación de abandono o vulnerabilidad que amenace o ponga en riesgo el desarrollo integral del representado, ni la consolidación de una conducta arbitraria, caprichosa o injustificada que desencadene la vulneración de su derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, y, que, en efecto, habilite la intervención excepcional del juez de tutela.

Ahora bien, el INPEC negó la solicitud de traslado del recluso, ya que en el caso del señor Diego se cumplen dos causales de improcedencia de tal solicitud, establecidas en la Resolución N° 001203 de 2012,<sup>82</sup> estas son: a) hacinamiento en el establecimiento de reclusión al cual solicita traslado y b) el interno no ha cumplido un año de permanencia en el establecimiento de reclusión donde se encuentra.

Sobre el primer punto la Sala evidencia que, dentro de las tablas estadísticas del INPEC, el nivel de hacinamiento intramural que se presenta en Cárceles La Paz, Medellín y Pedregal, a donde se solicita el traslado del recluso, es de 235%, 136% y 33% en el mismo orden.<sup>83</sup> En cuanto al segundo punto, se advierte que, el interno fue trasladado a la Cárcel de Montería (en la cual permanece), el 30 de noviembre del año 2018, es decir, desde ese momento hasta el día 21 de agosto de 2019, en el cual se instauró la acción de tutela objeto de revisión, el lapso transcurrido no era igual ni superior a 1 año, como lo exige la disposición legal que regula el asunto, sino de 9 meses.

A partir de lo expuesto, la Sala observa que en esta oportunidad el INPEC obró de manera legítima, en uso de la facultad discrecional que le confiere el artículo 73 de la Ley 65 de 1993<sup>84</sup> y el artículo 9 (causales 3 y 5) de la Resolución N° 001203 del 16 de abril de 2012. En otros términos, la negativa emitida el 5 de agosto de 2019 por parte de la entidad accionada, se ajusta a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad entre la solicitud formulada por Diego y la decisión que se adoptó en su caso, según lo ha exigido la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Bajo las anteriores consideraciones, la Sala Novena de Revisión de la Corte procede a confirmar la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Medellín -Antioquia-, que negó el amparo del derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, del joven Pedro, dentro de la acción de tutela instaurada por Carmen en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

### Síntesis de la decisión

En esta ocasión, y de forma preliminar, la Sala estimó necesario pronunciarse sobre el desistimiento<sup>85</sup> de la acción de tutela presentado por la accionante en sede de revisión, y la posible configuración de cosa juzgada y temeridad en la acción de tutela.<sup>86</sup> Frente al primer punto, reiteró pronunciamientos<sup>87</sup> de la Corte, en los cuales ha declarado la improcedencia del desistimiento, después de que esta Corporación lo selecciona para revisión. En cuanto al segundo aspecto, descartó el acaecimiento de tales fenómenos jurídicos, ya que, entre la fecha en la que se instauró la solicitud de amparo anterior y la fecha en la que se presentó la que ahora se revisa, surgió un hecho nuevo (el reconocimiento del menor Pedro por parte del interno Diego).

Efectuado lo anterior, correspondió a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera el INPEC<sup>88</sup> el derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, del joven Pedro, al negar la solicitud de traslado elevada por su padre, el señor Diego, bajo el argumento de que se configuran dos causales de improcedencia del traslado de reclusos, previstas en la Resolución N° 001203 de 2012?<sup>89</sup>

Para tales efectos, la Sala reiteró jurisprudencia en relación con: (i) el derecho fundamental de los menores a tener una familia y no ser separados de ella<sup>90</sup> y (ii) la regulación legal y jurisprudencial en materia de traslado carcelario de personas privadas de la libertad<sup>91</sup>.

Paso seguido y de conformidad con las particularidades del caso concreto,<sup>92</sup> concluyó que el joven Pedro, de 15 años de edad, no se encuentra en alguna situación de abandono o vulnerabilidad que amenace su desarrollo integral. Consideró que la negativa emitida por el INPEC no fue caprichosa, arbitraria o injustificada, ya que la misma se produjo ante la configuración de dos causales de improcedencia de traslado de reclusos contenida en la Resolución N° 001203 de 2012,<sup>93</sup> que regula el traslado de personas privadas de la libertad, y por tanto, no se habilita la intervención excepcional del juez de tutela con el fin de restablecer presuntas garantías conculcadas por la autoridad carcelaria en este tipo de casos.

A la luz de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte procede a confirmar la sentencia de instancia, que negó el amparo invocado, dentro de la acción de tutela instaurada por Carmen en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

## I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE el desistimiento de la acción de tutela<sup>94</sup> instaurada por la ciudadana Carmen en representación de su hijo Pedro, contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y el Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín - Pedregal-, según lo establecido en la presente providencia.

SEGUNDO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Medellín -Antioquia-, que negó el amparo del derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella, del joven Pedro, dentro de la acción de tutela instaurada por Carmen en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y el Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín -Pedregal-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO. – ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional, así como al Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Medellín -Antioquia-, que adopten las medidas necesarias para reservar la identidad de Pedro, dentro de las actuaciones que se surtan en el marco de este proceso, con el fin de salvaguardar su derecho a la intimidad.

CUARTO. – Por Secretaría General de esta Corporación LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Conformada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado.

2 El actor instauró acción de tutela con el fin de solicitar su traslado a la ciudad de Montería. El 3 de diciembre de 2018, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, luego de verificar que el INPEC ya había ordenado el traslado del interno. (Folios 45 a 47)

3 Folio 50 del Cuaderno Principal del Expediente.

4 Folio 44 del Cuaderno Principal del Expediente.

5 Folio 56 del Cuaderno Principal del Expediente.

6 Folio 54 del Cuaderno Principal del Expediente.

7 Además, dispuso lo siguiente: “conforme a lo estipulado en el preacuerdo se ordena oficiar a la cárcel las mercedes, a fin de que traslade al condenado a la cárcel el Pedregal de la Ciudad de Medellín para que purgue la pena en dicho centro de reclusión, así mismo, se ordena oficiar a la cárcel el Pedregal, a fin de que reciba al condenado para que cumpla los fines de la pena.” Folio 24 del Cuaderno Principal del Expediente.

8 Folio 6 del Cuaderno Principal del Expediente.

9 Aportó pruebas de ello, relacionadas en el respectivo acápite de pruebas.

10 Dentro del Expediente se anexa una tabla estadística en la cual se refleja la capacidad, la población, sobrepoblación y hacinamiento de los centros carcelarios La Paz, Pedregal, EPMSC de Medellín, y EPMSC Montería, esta última con un nivel de 940,0% de hacinamiento.

11 Folio 21 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

12 La actora anexó documento en el cual la Notaría Dieciséis de Medellín certifica en el año 2005, (fecha en la cual nació el menor), la inscripción del nacimiento de su hijo, en el cual aparece solo con los apellidos de ella, y se consigna en la casilla de nombres de los padres, únicamente el nombre de la madre.

13 En Auto del 4 de febrero de 2019.

14 Folio 44 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

15 Autos 008 de 2012 y 283 de 2015.

16 Auto 283 de 2015.

17 Autos 031A de 2002, 345 de 2010 y 283 de 2015. Ver también fallos T-254 de 2018 y T-285 de 2019.

19 Sentencia C-774 de 2001.

20 Sentencia T-185 de 2017.

21 “(...) es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”. Sentencia C-774 de 2001.

22 “(...) es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.” Sentencia C-774 de 2001.

23 “(...) es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.” Sentencia C-774 de 2001.

24 Sentencias T-649 de 2011 y T-280 de 2017.

25 Sentencia T-813 de 2010.

26 Sentencia T-053 de 2012.

27 Sentencia T-185 de 2013.

28 Sentencia T-185 de 2013.

29 “En casos extremos, es posible que la Corte retome un expediente que ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Esto, por supuesto, exige una carga argumentativa sustancialmente alta, pues compromete el principio de seguridad jurídica. Hasta el momento, solo hay un escenario avalado por la Corte para reabrir el estudio de un expediente de tutela que no fue seleccionado en su momento, y entrar a restringir un derecho ya reconocido: el fraude. Así, solo cuando (i) se demuestre de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit), y que (ii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para conjurar la situación, la Corte podría entrar a modular, a posteriori, las órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados.” Sentencia SU-182 de 2019.

30 Sentencias T-271 de 2019, T-298 de 2018, T-280 de 2017, T-019 de 2016, T-001 de 2016, entre otras.

31 En la presente consideración se reitera el fundamento contenido en la Sentencia T-298 de 2018. En la mencionada providencia se abordaron los parámetros constitutivos de la figura jurídica de la temeridad de la acción de tutela. Cabe anotar que, en dicha oportunidad se descartó la configuración de una conducta temeraria por parte del accionante, ante la inexistencia de un elemento volitivo negativo que denotara un propósito desleal o un abuso del derecho por parte del actor.

32 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”

33 “la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.”

34 Por tal razón, una de las reglas que ha fijado esta Corporación, en virtud del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es que “quien interponga la acción de tutela, deberá manifestar bajo gravedad de juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”.

35 Sentencias T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-593 de 2002, T-263 de 2003, T-707 de 2003, T-184 de 2005, T-568 de 2006 y T-053 de 2012.

36 Sentencia T-248 de 2014.

37 Fallos T-883 de 2001, T-662 de 2002, T-1303 de 2005, T-410 de 2005, T-951 de 2005 y T-568 de 2006.

38 Sentencias T-1103 de 2005, T-1122 de 2006, entre otras.

39 Ibídem.

40 Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006 y T-1233 de 2008.

41 Sentencia T-483 de 2017.

42 Sentencia T-149 de 1995.

43 Sentencia T-308 de 1995.

44 Sentencia T-443 de 1995.

45 Sentencia T-001 de 1997.

46 Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991: Actuación temeraria. “Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”. (Negrilla fuera del texto original)

47 Contendidas en el inciso tercero del artículo 25 del precitado Decreto 2591 de 1991, en el inciso segundo del artículo 38 del mismo cuerpo normativo o en los artículos 80 y 81 de la Ley 1564 de 2012.

48 Sentencia SU-337 de 2014.

49 Sentencia T-889 de 2013.

50 “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”.

51 “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto.”

52 Dicha información aparece la página Web del INPEC: <http://www.inpec.gov.co/institucion/quienes-somos/mision-y-vision>.

53 “la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario<sup>53</sup>; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia<sup>53</sup>. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”. Sentencias T-789 de 2003, T- 456 de 2004, T-328 de 2011, T-079 de 2016, entre otras.

54 Sentencias T- 468 de 1999 y T-582 de 2010.

55 Sentencias T-439 de 2013, T-127 de 2015, T-425 de 2015, T-153 de 2017, T-498 de 2019.

56 Sentencia T-498 de 2019.

57 Sentencia T-049 de 2016. “Desde sus primeros pronunciamientos la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de relación de especial sujeción de las personas privadas de la libertad con el Estado, al sostener que en virtud de la misma este puede exigirles a aquellos el sometimiento a un conjunto de condiciones que suponen la suspensión y restricción de ciertos derechos fundamentales. En otras palabras, el Estado, al privar de la libertad a una persona, se constituye en el garante de los derechos que no son restringidos por el acto de la privación de la libertad, y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias de imperativa observancia. Dicha suspensión o restricción debe llevarse a cabo bajo los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad”. (Negrilla fuera del texto original)

58 Sentencia T-498 de 2019.

59 Sentencia T-049 de 2016.

60 Sentencia T-388 de 2013

61 Sentencias T-428 de 2014, T-153 de 2017.

62 Sentencia SU-241 de 2015.

63 Sentencia T-038 de 2017.

64 “Artículo 9. Numeral 2. por hacinamiento del Establecimiento de Reclusión al cual se solicita traslado del interno y 3. Cuando el interno no haya cumplido 1 año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los 2 años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluso en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente.”

66 Artículo 9 del Código de Infancia y Adolescencia.

67 Sentencias T-669 de 2012, T-153 y T-154 de 2017.

68 Algunos de los instrumentos internacionales en los que se consagra la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad, se destacan los siguientes: la Declaración de Ginebra, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de los Niños, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Particular relevancia tiene, entre tanto, esta última Convención, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en cuyos artículos 7, 8 y 9 se consagran los derechos de los niños a conocer a sus padres, a ser cuidados por estos y a no ser separados de ellos, excepto cuando las circunstancias lo exijan en pro del interés del menor.

69 Sentencia T-669 de 2012.

70 Sentencias T-1175 de 2005, T-669 de 2012.

71 “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.”

72 El artículo 74 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 2014, establece que 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.

73 Sentencias C-394 de 1995, T-537 de 2007, T-319 de 2011, T-739 de 2012, T-439 de 2013, T-002 de 2014, T-127 de 2015, T-470 de 2015, T-153 de 2017, T-154 de 2017, entre otras.

74 Sentencias T-1275 de 2005, T-566 de 2007 y T-435 de 2009, T-153 de 2017, entre otras.

75 Sentencias T-439 de 2013, T-153 de 2017, entre otras.

76 Folio 21 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

77 Autos 031A de 2002, 345 de 2010 y 283 de 2015. Ver también fallos T-254 de 2018 y T-285 de 2019.

78 Artículo 9. Numeral 2. por hacinamiento del Establecimiento de Reclusión al cual se solicita traslado del interno y 3. Cuando el interno no haya cumplido 1 año de permanencia

en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los 2 años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluso en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente.

79 Sentencias T-669 de 2012, T-153 y T-154 de 2017, entre otras.

80 Sentencias C-394 de 1995, T-537 de 2007, T-319 de 2011, T-739 de 2012, T-439 de 2013, T-002 de 2014, T-127 de 2015, T-470 de 2015, T-153 de 2017, T-154 de 2017, entre otras.

81 Proferido por el Juzgado 4 Penal de Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín.

82 mediante la cual se regula el traslado de personas privadas de la libertad.

83 Para verificar esta información se puede acceder a la página virtual del INPEC -tablas estadísticas-, -porcentaje de hacinamiento en los establecimientos carcelarios del Departamento de Antioquia-. El enlace es el siguiente: [http://200.91.226.18:8080/jasperserverpro/flow.html?\\_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash\\_\\_Poblacion\\_Intramural\\_por\\_Regional&hidden\\_ID\\_REGIONAL=200&hidden\\_MES=04&hidden\\_ANNO=2020](http://200.91.226.18:8080/jasperserverpro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash__Poblacion_Intramural_por_Regional&hidden_ID_REGIONAL=200&hidden_MES=04&hidden_ANNO=2020).

84 “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.”

85 En el escrito del desistimiento, la accionante informó que ni a ella ni al señor Diego, les interesa insistir en el traslado a otro centro de reclusión. Afirmó que él no es el padre biológico del menor y que su relación sentimental terminó. El señor Diego corroboró la información allegada por la señora Carmen y manifestó también su intención de no ser trasladado de Cárcel.

86 Tanto la entidad accionada como la vinculada pusieron de presente la existencia de fallos similares al que se revisó en esta oportunidad.

87 Autos 031A de 2002, 345 de 2010 y 283 de 2015. Ver también fallos T-254 de 2018 y T-285 de 2019.

88 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

89 “Artículo 9. Numeral 2. por hacinamiento del Establecimiento de Reclusión al cual se solicita traslado del interno y 3. Cuando el interno no haya cumplido 1 año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los 2 años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluido en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente.”

90 Sentencias T-669 de 2012, T-153 y 154 de 2017, entre otras.

91 Sentencias C-394 de 1995, T-537 de 2007, T-319 de 2011, T-739 de 2012, T-439 de 2013, T-002 de 2014, T-127 de 2015, T-470 de 2015, T-153 de 2017, T-154 de 2017, entre otras.

92 (i) El joven Pedro tiene 15 años de edad; (ii) vive con su señora madre Carmen; (iii) no se avizora alguna condición especial de salud que agrave su grado de indefensión; (iv) se denota el desinterés actual de la señora Carmen y el interno Diego en causar un acercamiento de este último con el joven; (v) a pesar de que Diego, informó en sede de revisión constitucional, residir en Colombia hace 15 años, fue solo hasta el año 2019, (cuando el joven tenía 14 años) que se registró con su apellido y el de la accionante, esto es, después de haberse proferido el fallo del 31 de enero de 2019, en el cual se negó el traslado del privado de la libertad, entre otras cosas, a causa de la ausencia de una prueba que corroborara el nexo filial entre el reo y el menor. Reconocimiento que, además, según afirman la madre del joven y su ex compañero sentimental, no les interesa mantener, pues está en proceso de ser revocado.

93 “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 y 3. Cuando el interno no haya cumplido 1 año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los 2 años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluido en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente.” (Negrilla fuera del texto original)

94 Desistimiento presentado el 21 de enero de 2020, por parte la ciudadana Carmen en sede de revisión constitucional.