

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADOS DE ELLA-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD/FACULTAD DEL INPEC PARA TRASLADAR A LOS INTERNOS-Alcance y límites

Considera la Sala que aún cuando esta Corporación en otros pronunciamientos ha establecido que en determinadas circunstancias la unidad familiar sufre una limitación importante en tanto que no siempre la presencia de la familia como elemento importante en la resocialización es posible por el traslado del interno a un centro penitenciario alejado del entorno familiar, ante la existencia de menores de edad como en el presente caso, las autoridades penitenciarias debieron verificar con criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad la situación personal en que la accionante se encontraba, con el objeto de no desarticular la institución familiar y de esta manera hacer menos traumática su detención. Como se explicó en precedencia, los establecimientos carcelarios deben posibilitar que el interno mantenga contacto permanente con su grupo familiar, más aun si dentro del mismo existen hijos menores, en procura de preservar no solo la unidad familiar, sino adicionalmente facilitar el desarrollo armónico e integral de los mismos. Por tanto, para la Sala es claro que el traslado de la interna a un lugar diferente a aquél en el que venía purgando su pena y que progresivamente la aleja de sus dos hijos, constituyen una vulneración de su derecho a mantener contacto con su grupo familiar, así como el desconocimiento del derecho de los menores a contar con la compañía de su progenitora. Así, partiendo de las circunstancias individuales, que rodean el asunto bajo estudio, y con el propósito de evitar un deterioro mayor en la estabilidad de los menores y que aumenten las consecuencias psicológicas, físicas y de todo orden, esta Sala revocará el fallo proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y en su lugar tutelaré el derecho a la unidad familiar de la actora; el derecho a tener una familia y no ser separado de ella a sus menores hijos y dispondrá que en desarrollo de sus competencias legales el INPEC ordene el traslado de la interna, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, con observancia de las normas que regulan la materia.

Acción de tutela interpuesta por Shirly Paola Serje Guzmán contra el Instituto Nacional

Penitenciario y Carcelario (INPEC)

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la acción de tutela instaurada por la señora Shirly Paola Serje Guzmán contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

### I. ANTECEDENTES

La señora Shirly Paola Serje Guzmán interpuso la presente acción de tutela contra el INPEC, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales “al desarrollo armónico e integral de los niños con conexidad al derecho a la igualdad”, al ordenar el traslado del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar a la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga.

#### 1. Hechos

1.1 La señora Shirly Paola Serje Guzmán, quien se encuentra privada de la libertad desde el 14 de octubre de 2009, condenada por el Juzgado Quinto del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, con sentencia vigilada por el Juzgado Segundo de Penas de Bucaramanga por el delito de hurto calificado y agravado, sostiene que el día 27 de marzo de 2010 fue trasladada del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar (Cesar) a la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga en Girón (Santander).

1.2 Señala que sus menores hijos Kamila Zarith Gómez Serje de 7 años y Emmanuel David Gómez Serje de 6 años de edad se encuentran al cuidado de la señora María Fernanda

Martínez Mendoza, en razón a que su padre el señor Héctor Aquileo Gómez Carrero, nunca ha estado a cargo de ellos.

1.3 Comenta que por la lejanía de la cárcel a la que fue trasladada, le es imposible coadyuvar en el desarrollo armónico, psicológico, moral y de todo orden de sus hijos y además ni ella, ni la persona que los cuida cuentan con los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos de traslado que les permita disfrutar de unas pocas

horas a su lado.

1.4 Sostiene que de conformidad con el resultado del informe de la psicóloga que los ha tratado, doctora Lorena Lucía Moreno Díaz, los menores presentan inestabilidad emocional, ansiedad, inapetencia, desmotivación escolar por mantenerse distante de su madre y al cuidado de personas externas a su núcleo familiar.

1.5 Agrega, que la salud mental y física de sus menores hijos se deteriora cada días más, dado que todos a menudo preguntan por su madre a quien no pueden ver ni siquiera una vez al mes.

Por lo expuesto, solicita que se ordene a la entidad demandada su traslado al establecimiento carcelario de Valledupar (Cesar) "por acercamiento familiar", para proteger los derechos a la vida y a la salud física y mental de sus hijos.

## 2. Trámite procesal

El 16 de septiembre de 2010, el Juez Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga admitió la presente acción de tutela y ordenó comunicar a la entidad demandada, con el fin de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejerciera su derecho de defensa.<sup>1</sup> En el mismo auto dispuso también la vinculación oficiosa del Centro de Reclusión de Mujeres de Bucaramanga y del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar.

### 2.1 Respuesta de la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga

La Directora y la Asesora Jurídica del centro de Reclusión de Mujeres de Bucaramanga dieron

respuesta conjunta a la acción de tutela, precisando en primer lugar, que el traslado de la accionante se produjo mediante Resolución No. 03723 del 26 de marzo de 2010 proferida por el Director General del INPEC, por la necesidad de descongestionar el establecimiento carcelario y para proporcionar a las internas mejores condiciones de habitabilidad. Siendo ello así, estima que la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la actora toda vez que no ha sido la responsable de la separación de su núcleo familiar, lo que ocurrió desde la época en que fue remitida por la autoridad competente a un establecimiento carcelario ante la comisión de un delito.

De otra parte, advirtió que tampoco existe la vulneración alegada al no tramitar ante el INPEC el traslado que la interna solicitó mediante derecho de petición presentado en el mes de junio de 2010, argumentando, en su afán de lograrlo, que su vida corría peligro por las amenazas de que había sido objeto, en tanto que no reúne los requisitos exigidos en las normas y además porque, pese a que se realizaron las averiguaciones correspondientes, no se encontraron pruebas que corroboraran sus afirmaciones.

## 2.2 Respuesta del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar

El Director del Establecimiento Carcelario de Valledupar, dio respuesta a la acción de tutela adjuntado copia de la Resolución No.03723 del 26 de marzo de 2010 emanada de la Dirección General del INPEC, por cuanto en ella consta que la razón del traslado de la accionante se debió a la necesidad de descongestión del establecimiento carcelario.

## 2.3 Respuesta del Ministerio del Interior y de Justicia

# II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

## 1. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander), mediante sentencia del 27 de septiembre de 2010, concedió el amparo solicitado y ordenó al INPEC trasladar a la accionante nuevamente al establecimiento carcelario y penitenciario de Valledupar a fin de permitirle estar cerca a sus pequeños hijos y que estos restablezcan el vínculo familiar con su

madre. Con fundamento en varios fallos proferidos por la Corte Constitucional, consideró el fallador que las relaciones familiares de los menores se deterioraron y por ende su desarrollo integral, ante la ausencia definitiva del padre y por la lejanía de su madre, debiendo estar al cuidado de una persona extraña sin recursos económicos para trasladarse a otra ciudad, para visitarla en los horarios establecidos.

## 2. Impugnación

La Directora de la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga impugnó el fallo de primera instancia para solicitar en primer lugar se decrete su nulidad por la falta de vinculación del INPEC al proceso, con lo cual estima que se ha vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa de la entidad destinataria de ejecutar la orden impartida por el Juez. De la misma forma, sostiene que la acción es improcedente toda vez que la accionante agotó el otro medio de defensa que tenía a su disposición al haber solicitado por razones de seguridad el traslado a otro centro penitenciario, que no fue tramitado al INPEC por no reunir los requisitos señalados en la Resolución No. 2176 de julio 10 de 2000 y la Circular del 16 de enero de 1995, según las cuales se requiere haber transcurrido un año en el establecimiento carcelario al que fue trasladado o dos años para el traslado a un establecimiento en el cual ya estuvo, de los cuales lleva escasos dos meses si se tiene en cuenta que ingresó el 27 de marzo de 2010.

Por último, afirma que este tipo de fallos afecta la gestión del INPEC que en vez de vulnerar derechos fundamentales o de dañar el vínculo familiar, busca mitigar el índice de hacinamiento existente en los diferentes establecimientos, pues la mayoría de las mujeres invocando su condición de madres cabeza de familia, en defensa del derecho a la igualdad van a solicitar la reubicación cerca a sus familias.

## 3. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante fallo proferido el 3 de noviembre de 2010, la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, revocó el fallo de primera instancia. En primer lugar afirmó que la nulidad alegada por el recurrente no se configuró, y de haber ocurrido, el INPEC dejó vencer en silencio la oportunidad otorgada por el Tribunal mediante auto del 28 de octubre de 2010<sup>2</sup>, para que informara si fue notificada de la presente acción de tutela.

Adicionalmente consideró, siguiendo la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ordenar el traslado de reclusos de un centro de reclusión a otro, puesto que el tema es del resorte exclusivo del INPEC, de conformidad con lo expuesto en el artículo 73 de la Ley 65 de 1993. Por lo tanto, la solicitud de traslado presentado por la accionante es claramente improcedente puesto que no puede el Juez constitucional usurpar la competencia propia del INPEC sin tener conocimiento de la disponibilidad de cupos en el centro penitenciario al cual quiere ser trasladada, ni tampoco las necesidades de seguridad que la reclusa requiera, mucho menos cuando el traslado de produjo en el presente caso por motivos de descongestión del centro penitenciario.

Por último, destacó que la accionante “no ha elevado petición al INPEC en la que solicite el traslado de centro penitenciario con fundamento en las razones que hoy expone por vía de tutela, para que allí sean evaluadas y se les dé el tratamiento correspondiente, pues del derecho de petición elevado el 22 de junio de 2010 se advierte que el representante de los intereses de la accionante señala como motivo de la solicitud de traslado la seguridad de la interna, pero en parte alguna hace referencia a los hechos que hoy expone, por vía de tutela, que las autoridades carcelarias desconocían.”

### III. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

- Informe de evaluación psicológica rendido el 14 de enero de 2010 por la Doctora Lorena Lucía Moreno Díaz, psicóloga tratante de los menores Emmanuel David y Kamila Zharith Gómez Serje hijos de la accionante (Fl. 2 Cd. Ppal).
- Registro civil de nacimiento de los menores Kamila Zarith Gómez Serje, nacida el 3 de octubre de 2003 y Emmanuel David Gómez Serje, nacido el 2 de septiembre de 2004, hijo de la accionante (Fls. 3 y 4 Cd. Ppal).
- Declaración extraprocesal rendida el 10 de febrero de 2010 ante el Notario Segundo de Valledupar, por la señora María Fernanda Martínez Mendoza encargada del cuidado de los menores hijos de la accionante (Fl.5 Cd. Ppal.).
- Resolución No. 03723 de marzo 26 de 2010, suscrita por el Director (e) del INPEC, por la

cual se ordenó el traslado de la accionante a la reclusión de mujeres de Bucaramanga (Fl.25 Cd. Ppal).

- Solicitud presentada por la accionante a través de apoderado judicial el 22 de junio de 2010, ante la Directora de la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga para lograr el traslado al establecimiento carcelario de Valledupar o el de Santa Marta, por las amenazas contra su vida e integridad personal de que ha sido víctima (Fl.29 Cd. Ppal.)

- Respuesta a la solicitud de traslado de fecha 28 de junio de 2010, suscrita por la Directora y Asesora Jurídica de la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga, mediante la cual le informan al apoderado de la accionante sobre la imposibilidad de realizar el traslado. Lo anterior, por considerar que no reúne el tiempo exigido en la Circular de Enero de 1995 y en la Resolución No.2176 de julio 10 de 2000, ni los requisitos exigidos en el artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario, ni tampoco se comprobaron las amenazas que manifiesta sobre su vida e integridad (Fl.32 Cd. Ppal.).

- Auto del 28 de octubre de 2010, mediante el cual la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, ordenó oficiar al INPEC a fin de que informe si ha sido notificada de la presente acción de tutela y si el número telefónico 5998167 corresponde a esta entidad (Fl. 5 Cd. 2).

- Oficio N° 12495-655/2010 de fecha 28 de octubre de 2010 y constancia de envío, dirigido al INPEC, mediante el cual se notifica el contenido del auto de la misma fecha proferido por el Tribunal (Fls. 6 y 7 Cd.2).

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

##### 1. Competencia

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

##### 2. Problema jurídico

En la presente ocasión, corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada, desconoce los derechos fundamentales de la persona interna en un establecimiento carcelario y de sus menores hijos por el traslado de que fue objeto por parte de las autoridades carcelarias a un establecimiento carcelario alejado del lugar donde residen los menores, quienes se encuentran a cargo de una persona ajena a la familia que carece de recursos económicos para facilitar su contacto permanente.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala desarrollará los siguientes aspectos: (i) el derecho fundamental y prevalente de los niños a tener una familia y no ser separado de ella, (ii) la garantía a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad especialmente ante la presencia de hijos menores de edad, (iii) límites a la facultad discrecional del INPEC para los traslados de los reclusos. Por último se resolverá el caso concreto.

3. El derecho fundamental y prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha afirmado que tanto la Constitución como los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad exigen un trato preferente, especial y prioritario a los derechos de los niños. El artículo 44 de la Carta Política<sup>2</sup> define los derechos de los menores como fundamentales y dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos con el objeto de garantizar su desarrollo armónico e integral, y el ejercicio pleno de sus derechos, lo que comprende diversos aspectos, como lo son la parte física, psicológica, afectiva, intelectual y ética, para generar la plena evolución de su personalidad y en correlación permitir la formación de ciudadanos autónomos y útiles a la sociedad, correspondiendo al Estado el deber de salvaguardarlos de todo tipo de abuso o discriminación y en general propender por el desarrollo integral de los mismos.

Por su parte, el derecho de los menores a recibir protección es reconocido por varios tratados internacionales ratificados por Colombia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991, como la Convención sobre Derechos de los Niños<sup>4</sup>, la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>5</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>6</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>7</sup>, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>8</sup> y la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños<sup>9</sup>, en los que se trata a

los menores como sujetos activos, prestos a recibir protección y a exigir cuidado, amor, educación y recreación, en fin velar y actuar como actores de su propio desarrollo.

En especial se destaca que la Convención sobre Derechos del Niño, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 12 de 1991, dispone en sus artículos 710, 811 y 912 que, los menores tienen derecho desde su nacimiento a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos y a no ser separados de los mismos, excepto cuando las circunstancias lo exijan, con el objeto de conservar el interés superior del menor.

Por su parte el Código de la infancia y la adolescencia (Ley 1098 de 2006), en su artículo 2213, establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de una familia, a ser acogidos y a no ser expulsados de ella. Señalando adicionalmente que solo podrán ser separados de ésta cuando la familia no le garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a los procedimientos establecidos para cada caso concreto.

Esta Corporación ha establecido que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, el derecho de los niños prevalece sobre el derecho de los demás, como consecuencia de la especial protección que ellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención que demandan en su proceso de desarrollo y formación. En relación con el principio de preservación del interés superior del menor, en la sentencia T-510 de 2003, la Corte explicó que este Principio:

“refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional,<sup>14</sup> consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.

¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,<sup>15</sup> sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor

de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.

Esta regla no excluye, sin embargo, la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. En efecto, existen ciertos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, tanto a nivel general (en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales que regulan la situación de los menores de edad) como derivados de la resolución de casos particulares (es decir, de la jurisprudencia nacional e internacional aplicable), que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores, en atención a las circunstancias de cada caso.”

De acuerdo a lo expuesto, cada asunto particular que involucre la protección del derecho prevaleciente e interés superior del menor, debe estudiarse acorde a las consideraciones individuales y características de cada caso, atendiendo a los derechos propios del menor, como lo son el amor, la asistencia, el cuidado y la protección que demanda el desarrollo de su personalidad, en procura de alcanzar condiciones más favorables y dignas, las que deben ser garantizadas armónicamente tanto por la familia, como por la sociedad y el Estado.

4. Garantía a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad ante la presencia de hijos menores de edad. Reiteración de Jurisprudencia

La Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos.

Es así como, derechos tales como la libertad física y la libertad de locomoción, se encuentran suspendidos, mientras que otros derechos como la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Sin embargo, lo anterior no se predica de derechos como la vida, la integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud, al debido proceso, y el derecho de petición, los cuales se mantienen

incólumes, y por ende, no pueden ser limitados en medida alguna.

De la misma forma, esta Corporación ha establecido que entre los reclusos y el Estado existe una relación de “especial sujeción” que se desarrolla en la potestad del Estado de limitar o suspender algunos derechos fundamentales de los internos siempre que “estas limitaciones se ajusten a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad”.<sup>16</sup>

La jurisprudencia ha establecido que esta relación “se trata, específicamente, del nacimiento de un vínculo en el que, de un lado, el recluso se sujeta a las determinaciones que se adopten en relación con las condiciones del centro carcelario o penitenciario respectivo, lo que incluye la restricción en el ejercicio de ciertos derechos, y, del otro, el Estado asume la responsabilidad por la protección y cuidado del interno durante su tiempo de reclusión”.<sup>17</sup>

La Corte ha señalado como características de este vínculo jurídico las siguientes:<sup>18</sup>

i. El nacimiento de una relación de subordinación entre el recluso y el Estado, causada en el deber del interno de cumplir la orden de reclusión proferida por la autoridad judicial correspondiente.

i. El efecto de tal subordinación es que el recluso se somete a un régimen jurídico especial que implica controles disciplinarios y administrativos, inclusive la posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, algunos fundamentales.

Sin embargo, esta última posibilidad, relativa a la restricción de ciertos derechos, debe tener por objeto garantizar los derechos de toda la población carcelaria, como por ejemplo medidas que se adopten para garantizar la disciplina, la seguridad y la salubridad, con miras a lograr su resocialización, como finalidad de la pena.

i. En el contexto específico de esa relación especial de sujeción, el Estado es responsable de la garantía de los derechos fundamentales de los reclusos. Por ello, está obligado a brindarles

las condiciones necesarias para una vida digna, particularmente, en lo que tiene que ver con la provisión de alimentos, la asignación de un lugar para su habitación y el disfrute de servicios públicos, entre otros.”

Por lo tanto, mediante diversos pronunciamientos jurídicos<sup>19</sup> se ha establecido que de la relación de especial sujeción, la administración asume dos obligaciones frente a los retenidos: “1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar”<sup>20</sup>. Y ello es así debido a que, en términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, “así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que esa retención es una actividad que redunde en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos”.<sup>21</sup>

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

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

individuo retomará su vida por fuera del penal.<sup>22</sup>

El Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) señala en su artículo 5°<sup>23</sup>, que el tratamiento penitenciario debe desarrollarse bajo el respeto de los principios de dignidad humana y en este sentido en el artículo 14<sup>24</sup> de la mencionada disposición, se estableció el sistema progresivo penitenciario, como uno de los mecanismos adecuados para alcanzar el mantenimiento de los vínculos filiales del recluso. Por tanto, atendiendo a la función resocializadora de la pena<sup>25</sup>, y los deberes que surgen para el Estado en el caso de las relaciones de “especial sujeción”, se debe propender por la presencia de la familia en el proceso de resocialización del interno, que se relaciona con otros derechos fundamentales del recluso, dentro de los que se cuenta la posibilidad de mantener comunicación oral y escrita con las personas que se encuentran fuera del penal, así como conservar alguna vida sexual, lo que a la postre permitiría una reincorporación que genere un menor traumatismo al ex-convicto.

En sentencia T-274 de 2005, la Corte consideró la solicitud de amparo de un recluso que a través de esta acción solicitó el traslado a un centro de reclusión donde residiera su familia, petición que fue negada atendiendo a que los centros donde solicitó el traslado presentaban hacinamiento. Sin embargo, en dicha oportunidad esta Corporación estableció que en el proceso de resocialización de los internos, debe considerarse la participación de la familia y el contacto permanente con la misma de manera que deberá procurarse el mantenimiento de los vínculos filiales del recluso; al respecto se expuso:

“Para esta Corporación, la importancia que reviste la presencia activa de la familia durante el periodo de reclusión de las personas condenadas es indudable. Motivos de índole jurídica, psíquica y afectiva así lo indican. Entre ellas, sino la más inmediata, sí una de las más relevantes, es la presencia de vínculos afectivos luego de superada la etapa de aislamiento que permita la materialización del principio de solidaridad respecto de la persona que ha recobrado la libertad. La admisibilidad de este postulado encuentra respaldo en el argumento normativo que se desprende del sistema progresivo penitenciario, que cuenta entre sus supuestos el de la presencia de la familia en el proceso de resocialización del interno.”

Es importante destacar, que en determinadas circunstancias necesariamente la unidad familiar sufre una limitación importante dado que la presencia permanente de la familia

como facilitadora del proceso de resocialización no es posible, como cuando el interno es trasladado a un centro penitenciario alejado del lugar de residencia de su familia y la misma no tiene la posibilidad de movilizarse con regularidad al nuevo lugar de internamiento. No obstante, en aquellos eventos en que se encuentra de por medio el interés superior de un menor de edad, las autoridades carcelarias deben estudiar cada caso en particular con fundamento en los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, con el objeto de no desarticular la institución familiar.

Así por ejemplo, en la Sentencia T-894 de 2007, la Corte denegó el amparo solicitado por una interna, que se encontraba en la penitenciaría de Cali y que fue trasladada por el INPEC a la de Valledupar, con fundamento en que el lugar donde se encontraba no brindaba las condiciones de seguridad que demandan el tipo de delito cometido, sumado a que la cárcel de Cali estaba hacinada y debido a ello, fue enviada con otras internas a una cárcel de alta seguridad. En dicha providencia se manifestó:

“En consecuencia, en criterio de la Corte, el derecho de la administración carcelaria, en ejercicio de sus funciones legales, comporta el escoger un establecimiento carcelario que ofrezca las debidas y adecuadas medidas de seguridad para proteger tanto la vida e integridad física de cualquier recluso que se encuentre interno en los penales del país, así como la necesidad de ubicar a los reclusos en aquellos establecimientos que de acuerdo a la naturaleza de los delitos cometidos, así como las penas impuestas, se encuentran destinados y diseñados para dichos casos en particular”.

Por el contrario, en la Sentencia T-1275 de 2005, la Corporación estudió la acción de tutela interpuesta por la abuela de tres niños cuya madre los abandonó y cuyo padre fue condenado por homicidio agravado a pagar 25 años de prisión. El recluso fue trasladado de la cárcel de Florencia, Caquetá hacia la Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad de Girón, Santander. A partir del momento de la captura los niños no habían podido ver a su padre debido a sus escasos recursos económicos. La Corte señaló que “dadas las circunstancias del caso, a saber, el abandono de los niños por parte de la madre; la carencia de medios económicos para poder visitar al padre; el sufrimiento de los niños por no poder ver a su padre y, en suma, la urgencia de reestablecer la comunicación y el contacto entre el padre y los niños, la renuencia del INPEC a conceder el traslado del señor Silva a una cárcel más cercana al lugar de residencia de sus hijos, vulnera de manera grave los derechos de los

niños y desconoce, también, el derecho del mismo señor Silva a que se protejan los vínculos con su familia, tan significativos para que tenga lugar su resocialización y, en este mismo sentido, su posibilidad de prepararse para la vida en libertad.”

En la mencionada providencia, la Corporación concluyó que: “existe para la Corte una especial relación entre las condiciones necesarias para mantener el contacto con la familia y los derechos a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a tener y conservar una familia de que son titulares las personas privadas de la libertad. Situación que cobra una especial dimensión una vez revisadas las características del sistema progresivo penitenciario, la función resocializadora de la pena, y los deberes de prestación que surgen para el Estado en el caso de las relaciones de especial sujeción<sup>26</sup>.”

Posteriormente, en la sentencia T-599 de 2006, la Corte, a pesar de no acceder directamente a la petición de traslado que se pretendía a través de la acción de tutela, por cuanto no se había tramitado ante la autoridad competente, requirió al INPEC para que diera prioridad a los derechos de los hijos menores de edad de un recluso. Consideró la Corte:

“las autoridades carcelarias serán advertidas sobre su deber de hacer prevalecer los derechos de los niños, en los términos de los artículos 2°, 4° y 44 constitucionales y de procurar el acercamiento del interno a su grupo familiar, con miras a su resocialización.

Lo anterior si se considera que la sociedad y el Estado están en el deber de garantizar la preservación de la unidad familiar y propender por el desarrollo integral de niños y adolescentes, al punto que la normatividad carcelaria prevé el derecho de los menores a permanecer en el lugar de reclusión, el ordenamiento considera la prisión domiciliaria, con el fin de permitir a los padres hacer frente a la responsabilidad de velar por los menores y hacer realidad el derecho de los mismos a su amor y cuidados y las normas carcelarias destacan el acercamiento familiar, como asunto de trascendental importancia en el proceso de resocialización del interno.”

En la Sentencia T-566 de 2007, en la que la accionante, madre de una menor de edad que se encontraba recluida al igual que su esposo, solicitaba que los dos progenitores fueran reubicados en cárceles de la misma ciudad. La Corte Constitucional accedió a la solicitud del traslado, argumentando que: “partiendo de las circunstancias individuales, que rodean el asunto bajo estudio, y en pro de evitar un deterioro mayor en la estabilidad de la menor, la

que debe ser atendida por su familia, la sociedad y el Estado, con todo lo que envuelve su situación personal, y de esta manera impedir que aumente la inestabilidad en que se ha visto inmersa, a raíz de la detención de sus dos progenitores, situación que no solamente afecta la unidad familiar de su núcleo sino su desarrollo integral, se tutelaré el derecho a la unidad familiar del actor y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella a la infante Karen Dayana González.”

También en la sentencia T-435 de 2009, en la que se solicitó el amparo constitucional en favor de la menor de edad por el traslado de su padre a un centro penitenciario alejado del lugar de residencia en el que se impedía cualquier tipo de contacto con él, lo que originó en la menor, comportamientos de rebeldía e inestabilidad. En dicha ocasión, la Corte resolvió tutelar los derechos fundamentales de la niña a la unidad familiar y a tener una familia y no ser separada de ella, con fundamento en:

“Así en este caso, no puede desconocerse que los problemas psicológicos de la niña se ven menguados si se posibilita un contacto permanente con su padre. Sin embargo, con el traslado de su progenitor a otro establecimiento carcelario, dicha posibilidad se ha visto necesariamente reducida.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que los establecimientos carcelarios deben posibilitar que el interno mantenga contacto permanente con su grupo familiar, más aun si dentro del mismo existen hijos menores de edad, todo ello en procura de preservar no solo la unidad familiar, sino adicionalmente alcanzar el desarrollo armónico e integral de los niños. Por estos motivos deben propiciarse las condiciones necesarias para que los internos, dentro de las limitaciones propias de su situación, respondan por sus hijos y cuenten con el apoyo de su familia, en pro de su rehabilitación, y de esta manera alcanzar una reincorporación menos traumática a la vida extramuros.” (Negrilla del texto)

Por lo anterior, corresponde a las autoridades carcelarias posibilitar, hasta donde ello sea posible y de acuerdo con las circunstancias de cada caso en particular, que el interno mantenga contacto permanente con su grupo familiar, con mayor razón si se encuentra conformado por menores de edad, cuyos derechos prevalecen por el interés superior de los mismos, con el fin de preservar la unidad familiar y de esta manera alcanzar el desarrollo armónico e integral de los niños y adolescentes.

## 5. Límites a la Facultad discrecional del INPEC para los traslados de los reclusos

En Sentencia T-894 de 2007, afirmó esta Corporación que de acuerdo con los artículos 73 y siguientes de la Ley 65 de 1993, corresponde al INPEC resolver sobre el traslado de los condenados a penas privativas de la libertad a los distintos centros de reclusión del país, por decisión propia o por solicitud de los directores de los establecimientos respectivos, los funcionarios de conocimiento o los mismos internos.

Las solicitudes de traslados de los directores de los establecimientos y de funcionarios de conocimiento, así como la decisión del INPEC, deben basarse en una de las causales señaladas en su artículo 75 del Código Carcelario y Penitenciario, estas son: (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.

En la sentencia C-394 de 1995, la Corte juzgó la constitucionalidad de los artículos 72, 73 y 77, entre otros, de la mencionada Ley 65 de 1993, referidos a la determinación del lugar para purgar la pena y a la facultad del INPEC de trasladar a los reclusos. La Corte declaró la exequibilidad de estos artículos y manifestó al respecto:

“El inciso segundo del artículo 16, será declarado exequible, por cuanto, como ya se ha dicho, el director del INPEC puede ordenar traslados en circunstancias especiales, teniendo en cuenta que el caso del inciso sub lite siempre remite a las necesidades. No es el capricho del director, sino las necesidades las que determinan que opere una facultad que perfectamente puede otorgar la ley.

“(…)

“Lo enunciado sobre los traslados, se extiende para defender la constitucionalidad de los artículos 72, 73 y 77, por motivos de seguridad, pues la Corte ve en esta facultad de trasladar a los internos, un ejercicio razonable de la misión administrativa del Director del INPEC. Como es lógico, el INPEC debe garantizar la seguridad y el orden en los

establecimientos, y además prever con prudencia, que puede presentarse el desorden por la presencia de un detenido o condenado en un sitio determinado. Empero, la Corte aclara que los eventos de que tratan estos tres artículos, deberán ajustarse a los límites establecidos por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, para el ejercicio de atribuciones discrecionales.”

La discrecionalidad del INPEC ha sido reconocida por la Corte, también en los casos en que las determinaciones adoptadas restringen la unidad familiar. Así, por ejemplo, en la sentencia T-605 de 1997, al analizar el caso de unos reclusos que fueron trasladados a otra ciudad por solicitud del director del centro en el que se encontraban -porque se afirmaba que eran un peligro para la seguridad del mismo-, alejándolos de esta manera de su familia, la Corporación concluyó -siguiendo la sentencia C-394 de 1995- que el INPEC goza de discrecionalidad para decidir los traslados, siempre que se ajuste a lo dispuesto en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo<sup>27</sup>. Es decir, en este fallo la Corte precisó que dicha discrecionalidad debe ejercerse sin perder de vista los fines de la norma y la proporcionalidad que debe existir entre la causa y la decisión y respetando en todo caso los derechos fundamentales de los reclusos en lo no sometido a restricciones.

En el caso concreto, encontró que la decisión del INPEC no había sido arbitraria pues, en efecto, los demandantes habían significado una amenaza para la seguridad de la institución donde inicialmente estaban reclusos. Además, indicó que en todo caso, el derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad es uno de aquellos que sufre restricciones con ocasión de la reclusión y que por tanto, debía ceder ante las necesidades de seguridad de los centros penitenciarios y el derecho a la integridad personal de los demás reclusos.

Como se observa, tanto la normativa vigente como la jurisprudencia de esta Corporación, ha confirmado que el INPEC goza de discrecionalidad para decidir los traslados de los internos, siempre que no se pierdan de vista los fines de la norma y la proporcionalidad que debe existir entre el motivo o causa del traslado y la decisión de llevarlo a cabo, pues como es lógico dicho instituto debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos carcelarios y por ello debe adoptar discrecionalmente las medidas que juzgue pertinentes con tal finalidad, situación que impide en principio que el juez de tutela tome partido a favor de una opción como sería la de traslado de un preso, sin que ello signifique que no pueda

intervenir para que sean tenidos en cuenta determinados derechos fundamentales omitidos en el estudio de una petición de traslado.<sup>28</sup> En ese orden de ideas, ni el INPEC ni las autoridades penitenciarias que cuenten con competencia para solicitar el traslado de los reclusos, pueden emplear dicha figura como una medida de retaliación para afectar los derechos de los reclusos.

## 7. Caso Concreto

La señora Shirly Paola Serje Guzmán, privada de la libertad desde el 14 de octubre de 2009 y sindicada de hurto calificado y agravado, interpuso la presente acción de tutela contra el INPEC, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales al desarrollo armónico e integral de los niños y a la igualdad, al haber sido trasladada el 27 de marzo de 2010, del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar (Cesar) a la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga, en Girón (Santander), con lo cual fue alejada de sus dos hijos, de 6 y 7 años de edad quienes, ante el abandono de su padre, permanecen en Valledupar al cuidado de una persona ajena a la familia carente de recursos económicos para trasladarse a otra ciudad para visitarla, lo que les ha causado inestabilidad emocional y trastornos en su salud. Por tanto, solicita sea trasladada nuevamente al establecimiento carcelario de Valledupar para poder estar cerca de sus hijos.

El Director del Centro Carcelario de Valledupar y la Directora y la Asesora Jurídica de la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga, señalaron que el traslado de la accionante se produjo por la necesidad de descongestionar el establecimiento carcelario y mejorar las condiciones de vida de las reclusas. Estimaron que no ha existido vulneración de los derechos fundamentales invocados, toda vez que no han sido los responsables de la separación de su núcleo familiar, lo que ocurrió ante la comisión de un delito por parte de la reclusa. El Ministerio del Interior y de Justicia precisó que corresponde al INPEC y no a esa entidad, disponer los traslados de los internos condenados de un establecimiento a otro. El INPEC, por su parte, no dio respuesta alguna, no obstante haber sido notificado por los jueces en ambas instancias.

El Juzgado de primera instancia concedió el amparo solicitado y ordenó al INPEC trasladar a la accionante nuevamente al establecimiento carcelario y penitenciario de Valledupar a fin de permitirle estar cerca a sus pequeños hijos para que restablezcan el vínculo familiar con su

madre, al considerar que las relaciones familiares de los menores se deterioraron y por ende su desarrollo integral, ante la ausencia definitiva del padre y por la lejanía de su madre. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, revocó el fallo de primera instancia. Estimó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ordenar el traslado de reclusos de un centro de reclusión a otro, toda vez que el tema es de competencia exclusiva del INPEC y además la peticionaria no ha elevado la petición de traslado ante dicha entidad.

De acuerdo con los hechos, las pruebas obrantes en el expediente y la jurisprudencia reseñada, se tiene que en efecto mediante Resolución No.03723 del 26 de marzo de 2010, proferida por el Director General (E) del INPEC, la accionante, capturada el 14 de octubre de 2009 y actualmente condenada a 40 meses de prisión por el delito de Hurto Calificado y Agravado, fue trasladada el 27 de marzo de 2010 junto con 27 internas más, del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar a la Reclusión de Mujeres de Bucaramanga, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 75, numeral 5° de la Ley 65 de 1993, que estipula como una de las causales del traslado la necesidad de descongestionar el centro carcelario.

De otra parte, obra a folio 2 del expediente el informe de la intervención psicológica realizada el día 14 de enero de 2010 a los menores, por parte de la Psicóloga Lorena Morelo Díaz, en el que consta lo siguiente:

“Se realiza intervención psicológica a los menores EMMANUEL DAVID SERJE Y KAMILA ZHARITH GOMEZ SERJE, hijos de la señora SGIRLY PAOLA SERJE GUZMÁN, evidenciándose consecuencias psicológicas en los hijos de la sindicada, esta situación se genera por ruptura del núcleo familiar, resultando inestabilidad emocional, ansiedad, inapetencia, desmotivación escolar, como consecuencia de la separación de la madre y sus hijos, teniendo en cuenta que los niños se encuentran bajo la protección y el cuidado de personas externas a su núcleo familiar, se recomienda valorar la posibilidad de otorgarle la detención domiciliaria a la señora SHIRLY PAOLA SERJE GUZMAN.”

De la misma forma se encuentra a folio 5, la declaración extraprocesal realizada el día 10 de febrero de 2010 ante la Notaría Segunda de Valledupar por la señora María Fernanda Martínez Mendoza, en la que manifiesta:

“Manifiesto que tengo a mi cargo de (sic) los niños: KAMILA ZHARIITH y EMMANUEL GOMEZ

SERJE; desde el 20 de Octubre de 2.009 hasta la fecha; ya que la madre de estos menores la señora: SHIRLY PAOLA SERJE GUZMAN, se encuentra recluida en la cárcel judicial de esta ciudad, me hice responsables (sic) de estos menores porque conozco a SHIRLY PAOLA SERJE GUZMAN, desde hace cuatro años (4) años, y por cuestiones laborales y por el tiempo ya no puedo tener los niños antes mencionados, ya se encuentran en una situación intolerante, no se quieren alimentar y no tengo a quien entregárselos porque ella no tiene familia aquí en Valledupar; y la abuela materna se encuentra fuera del país y los niños: KAMILA ZHARITH Y EMMANUEL GOMEZ SERJE; necesitan del cuidado de su mamá, ya que ella les hace mucha falta para su manutención y sustento.”

De conformidad con lo anterior, esta Sala pudiera considerar a primera vista, que el traslado de la accionante obedeció al ejercicio de la facultad discrecional de que goza la entidad encargada, basado en la necesidad de descongestionar el centro carcelario en el que se encontraban recluidas, con el firme propósito de brindar una mejor calidad de vida frente al hacinamiento de las internas y por tanto, se trataría de una actuación razonada y jurídicamente sustentada en las normas del Código Penitenciario y Carcelario, distante de ser arbitraria e injustificada. Por ello, siguiendo la jurisprudencia trazada por esta Corporación, tratándose de una decisión discrecional y autónoma de la autoridad carcelaria la acción de tutela deviene improcedente, salvo que la “decisión envuelva un carácter arbitrario o vulnere o amenace derechos constitucionales fundamentales que no pueden ser limitados o suspendidos, ni siquiera estando en la condición de reo, como lo serían el derecho a la vida, la integridad y la salud, entre otros.”

Precisamente en el presente caso, atendiendo a las especiales circunstancias en que se encuentran los menores hijos de la accionante, se impone la intervención del juez constitucional, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los niños que son prevalentes, ante la evidente afectación con el traslado de su progenitora a otro centro penitenciario, si se tiene en cuenta que tienen apenas seis y siete años de edad, fueron abandonados por su padre, se encuentran al cuidado de una persona ajena a la familia de escasos recursos económicos y cuya madre se ha visto impedida del contacto permanente con ellos que le permita brindarles la asistencia, cuidado y protección que demanda su desarrollo integral, de manera que les posibilite a través de la unidad familiar, alcanzar un

condiciones más favorables y dignas.

Es indudable que con el traslado de la interna a un establecimiento carcelario fuera del lugar donde viven los pequeños, tales posibilidades se han visto anuladas, toda vez que por motivos económicos ni siquiera la persona que los cuida puede llevarlos los días de visita, con lo cual se ven afectados necesariamente, como lo corrobora la psicóloga que los atiende y su propia cuidadora, la integridad de los pequeños desde el punto de vista emocional, físico y social, al no poder disfrutar en conjunto de un espacio familiar propicio para el fortalecimiento de los lazos intrafamiliares, así como su progenitora, a quien por tal hecho se le coartan sus posibilidades de resocialización.

Por tanto, a pesar que las circunstancias que impulsaron a las autoridades penitenciarias a ordenar el traslado de la accionante, a un centro diferente al que venía cumpliendo su pena, se encuentran ajustadas a derecho, se debió estudiar previamente las condiciones personales y familiares que rodeaban a la interna, a efectos de no causar un daño adicional para ella y su núcleo familiar, conformado por dos menores, quienes gozan de un derecho prevalente.

En este orden de ideas, considera la Sala que aún cuando esta Corporación en otros pronunciamientos ha establecido que en determinadas circunstancias la unidad familiar sufre una limitación importante en tanto que no siempre la presencia de la familia como elemento importante en la resocialización es posible por el traslado del interno a un centro penitenciario alejado del entorno familiar, ante la existencia de menores de edad como en el presente caso, las autoridades penitenciarias debieron verificar con criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad la situación personal en que la accionante se encontraba, con el objeto de no desarticular la institución familiar y de esta manera hacer menos traumática su detención.

Como se explicó en precedencia, los establecimientos carcelarios deben posibilitar que el interno mantenga contacto permanente con su grupo familiar, más aun si dentro del mismo existen hijos menores, en procura de preservar no solo la unidad familiar, sino adicionalmente facilitar el desarrollo armónico e integral de los mismos. Por tanto, para la Sala es claro que el traslado de la interna a un lugar diferente a aquél en el que venía

purgando su pena y que progresivamente la aleja de sus dos hijos, constituyen una vulneración de su derecho a mantener contacto con su grupo familiar, así como el desconocimiento del derecho de los menores a contar con la compañía de su progenitora.

Así, partiendo de las circunstancias individuales, que rodean el asunto bajo estudio, y con el propósito de evitar un deterioro mayor en la estabilidad de los menores y que aumenten las consecuencias psicológicas, físicas y de todo orden, esta Sala revocará el fallo proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y en su lugar tutelaré el derecho a la unidad familiar de la señora Shirly Paola Serje Guzmán y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella a los niños Kamila Zharith y Emmanuel David Gómez Serje y dispondrá que en desarrollo de sus competencias legales el INPEC ordene el traslado de la señora Shirly Paola Serje Guzmán al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, con observancia de las normas que regulan la materia.

Igualmente, la Sala ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que previa verificación del estado físico, psicológico y familiar en que se encuentran los menores hijos de la accionante, adopte por conducto del funcionario competente, las medidas de protección tendientes al restablecimiento de los derechos que se encuentren vulnerados o amenazados.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia, y en su lugar TUTELAR el derecho a la unidad familiar de la señora Shirly Paola Serje Guzmán y los menores Kamila Sharik Gómez Serje y Emmanuel David Gómez Serje a tener una familia y no ser separada de ella.

Segundo.- ORDENAR que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, ordene el traslado de la señora Shirly Paola Serje Guzmán al

Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, con observancia de las normas que regulan la materia.

Tercero.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, previa verificación del estado físico, psicológico y familiar en que se encuentran los menores hijos de la accionante, adopte por conducto del funcionario competente, las medidas de protección tendientes al restablecimiento de los derechos que se encuentren vulnerados o amenazados.

Cuarto.- Por secretaría General 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.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Auto de admisión obrante a folio 14 del cuaderno No 1 y comprobantes de comunicación obrantes a folios 15 a 22 del mismo cuaderno.

2 Ver auto fl.5 del cuaderno No.2 y comunicación dirigida al INPEC con constancia de recibo fls. 6 y 7 del cuaderno No.2.

2 El Artículo 44 de la Constitución Política dispone: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada,

su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. // La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. // Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

4 La Convención sobre Derechos de los Niños fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1989 -Ley 12 de 1991-.

5 Adoptada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 217 A (III).

6 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Resolución 2200 (XXI). Ley 74 de 1968, ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

7 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Ley 74 de 1968.

8 Firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, aprobado por la Ley 16 de 1972.

9 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1986 (Resolución 41/85).

10 El artículo 7 establece: “1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional

y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.”

11 El artículo 8 dispone: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

12 El artículo 9 consagra: “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. 4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”

13 El artículo 22 establece: “DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. // Los niños, las niñas y los adolescentes

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

14 La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce en su preámbulo que la niñez es acreedora de especial cuidado y asistencia, y dispone en su artículo 3-1 que en todos los asuntos relativos a menores de edad, las autoridades públicas y privadas deben prestar atención prioritaria a los intereses superiores de los niños. A su vez, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece que los menores, dada su inmadurez física y mental, requieren especiales salvaguardas y cuidado, incluida una adecuada protección legal. Por otra parte, la Corte Europea de Derechos Humanos ha aplicado reiteradamente el estándar del interés superior del menor, entre otras en las decisiones de Sahin vs. Alemania (sentencia del 11 de octubre de 2001, en la cual se restringió el contacto entre un ciudadano alemán y su hija menor de edad, por considerar que dada la animadversión entre él y la madre de la niña, tales contactos irían en detrimento del interés superior de ésta última), L. Vs. Finlandia (sentencia del 30 de marzo de 2000, en la cual se aceptó una medida de protección consistente en separar a un menor de sus padres biológicos por existir acusaciones de abuso sexual y una enfermedad mental de la madre, que hacían presumir que el interés superior del menor sería satisfecho con la separación) y P., C. y S. Vs. Reino Unido (sentencia del 16 de julio de 2002, en la cual se aprobó la colocación de un niño recién nacido y su hermana en un hogar sustituto, dados los antecedentes psiquiátricos de la madre, que constituían un riesgo para su salud y, por ende, contrariaban su interés superior)”.

16 Ver Sentencia T-1145 de 2005.

17 Ver Sentencias T-615 de 2008 y T-190 de 2010 entre otras.

18 ibidem.

19 Ver Sentencia T-185 de 2009

20 Ver Sentencia de 30 de marzo de 2000, Radicado: 13543 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

21Ibidem.

22 Ver sentencias T-274 de 2005, T-566 de 2007 y T-435 de 2009, entre otras.

23 La mencionada disposición establece: “ARTÍCULO 5o. RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.”

24 El artículo 143 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), dispone: “El tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto. Se verifica a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia. Se basará en el estudio científico de la personalidad del interno, será progresivo y programado e individualizado hasta donde sea posible.”

25 “ARTÍCULO 142. OBJETIVO. El objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad.”

26 Ibídem.

27 Código Contencioso Administrativo ART. 36.—Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa

28 Ver Sentencia T-214 de 1997.