

Sentencia T-399/02

ACCION DE TUTELA-Procedencia

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

JUEZ DE TUTELA-Improcedencia para sustituir a las autoridades en las competencias asignadas por la Constitución Política

Ante la ocurrencia de acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente, pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción.

VIDA PENITENCIARIA-Naturaleza

“La vida penitenciaria tiene unas características propias de su finalidad, -a la vez sancionatoria y resocializadora-, que hacen que el interno se deba adecuar a las circunstancias connaturales a la situación de detención. Como las leyes deben fundarse en la realidad de las cosas, sería impropio, e insólito, que al detenido se le concediera el mismo margen de libertad de que se goza en la vida normal. Se trata, pues, de una circunstancia que no es excepcional sino especial, y que amerita un trato igualmente especial. Existen circunstancias y fines específicos que exigen, pues, un tratamiento acorde con la naturaleza de un establecimiento carcelario; no se trata simplemente de una expiación, sino de un amoldamiento de la persona del detenido a circunstancias especiales, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador.

DISCIPLINA CARCELARIA-Acatamiento

No sólo es lógico y razonable sino que se ajusta al ordenamiento jurídico el que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios imperen y se hagan cumplir normas elementales de disciplina interna, que deben ser acatadas estrictamente no sólo por los reclusos mismos, sino por el personal directivo de dichos establecimientos, así como por su personal de guardianes, y por todas las personas que los visiten a cualquier título, incluyendo a los abogados.

DISCIPLINA CARCELARIA-Régimen de visitas/DERECHOS DEL INTERNO-Régimen de visitas

La regulación de las visitas se hace en virtud de la seguridad y de la especialidad de la vida carcelaria. Por ello, el régimen de visitas tiene que estar regulado y vigilado, sin menoscabar el núcleo esencial del derecho a la intimidad, en cuanto sea posible. Una libertad absoluta de visitas impediría el normal desarrollo de la vida penitenciaria, y además facilitaría el desorden interno, con detrimento de la seguridad, tanto del establecimiento como de la ciudadanía.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Controversia sobre validez de actos administrativos

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para controvertir validez de actos administrativos

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Facultad del Director para expedir reglamentos para cárceles

Se considera entonces que el director de INPEC estaría en principio facultado para expedir reglamentaciones especiales para las cárceles y penitenciarias especiales.

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto respecto a régimen de visitas de menores en las cárceles

AUTORIDAD CARCELARIA-Regulación régimen de visitas

Se estima necesario señalar, que no le corresponde al juez de tutela valorar la decisión del INPEC, de regular en determinada forma las visitas; pues no es el juez constitucional el llamado a calificar las circunstancias o el mérito que motivaron el acto administrativo en discusión, pues son las propias autoridades carcelarias, que conforme al Código Penitenciario, poseen en principio todos los elementos de juicio necesarios para ordenar que se ofrezca mejores condiciones de seguridad -inclusive para los propios menores-, pues dichas autoridades son quienes cuentan con los criterios técnicos para el respectivo caso.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no vulneración de derechos fundamentales/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Inexistencia de perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-552111

Acción de tutela instaurada por Mario Germán López Cardona y María Isabel Zambrano Guzmán contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Once de Familia de Bogotá y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Mario Germán López Cardona y María Isabel Zambrano Guzmán contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

I ANTECEDENTES

Los señores Mario Germán López Cardona y María Isabel Zambrano Guzmán obrando en nombre y representación de sus menores hijos Mario Andrés y Juan David López Zambrano presentaron acción de tutela en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, por considerar que se les están vulnerando los derechos fundamentales a tener una familia, a la igualdad y al libre desarrollo de su personalidad, al restringírseles de acuerdo con lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 33 de la Resolución 03152 de Septiembre 19 de 2001 las visitas a “cada 45 días en domingo” y no permitírseles ingresar en los días regulares ordinarios a entrevistarse con su progenitor.

1.- Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo:

I. Los actores, quienes son cónyuges entre sí, tienen dos hijos menores de edad, que responden a los nombres de Mario Andrés (nacido el 15 de febrero de 1.995) y Juan David (nacido el 7 de agosto de 1.998), sobre los cuales los padres ejercen conjuntamente su

custodia y patria potestad.

2. El Señor Mario Germán López Cardona fue aprehendido por orden del Ministerio de Justicia, para ser sometido al trámite administrativo de Extradición, originado al parecer en una reclamación que en contra del mismo presentó el Gobierno de los Estados Unidos de América, por una presunta participación en un delito relacionado con el tráfico de estupefacientes.

3. Como consecuencia de lo anterior, el señor López Cardona está sometido a prisión en la Penitenciaría Central de Colombia “La Picota”, en el Pabellón denominado de “Alta Seguridad” y el proceso de extradición, se encuentra en el trámite jurisdiccional que determina el código de procedimiento penal, pendiente de que la Sala Penal de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia emita el concepto respectivo.

4. Mediante la Resolución 03152 de 19 de Septiembre de 2.001, la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC” produjo el denominado “Reglamento de Régimen Interno para los Pabellones de Alta Seguridad”, el cual, en el numeral quinto del artículo 33, denominado como “VISITAS. PARAMETROS PARA RECIBIR VISITAS”, establece en torno a la visita de los hijos menores de los internos, lo siguiente:

“La visita de menores se realizará cada 45 días en domingo. Los hijos menores del interno no tendrán restricción numérica para ingresar. Los demás familiares menores (Hermanos, hijastros, nietos, sobrinos, primos y cuñados) solo podrán ingresar en número máximo de dos (2)...”.

5. Estiman los actores que con la expedición del Reglamento de Régimen Interno para los Pabellones de Alta Seguridad, se ocasionó un desbordamiento en la facultad conferida al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC para proveer de un reglamento a tales pabellones; pues el numeral quinto del artículo 33 de la Resolución 03152 de 2.001, al señalar un período fijo de 45 días, para que se realicen las visitas de los menores, desbordó la facultad que se confirió al mencionado director de indicar las “pautas generales” sobre las cuales, son los propios directores de los respectivos centros de reclusión, los que expiden sus reglamentos, los cuales deben ser aceptados y aprobados por la Dirección General del INPEC.

6. Precisan que el artículo 112 del Código Nacional Penitenciario y Carcelario y el artículo 26 del Acuerdo 11 de 1995, no señalan términos en los cuales se deben realizar las visitas a los internos, puesto que tal determinación, en su periodicidad o frecuencia le corresponde señalarlo es al director del propio establecimiento, pabellón o cárcel, acorde a las circunstancias y valoraciones que del mismo haga aquél, dentro de los parámetros generales que se le fijan en las disposiciones que en tal sentido se dicten.

7. En relación con los menores Mario Andrés y Juan David López Zambrano, manifiestan que al impedirseles ver con mayor frecuencia a su padre detenido, vulnera sus derechos fundamentales a sentir que tienen un padre, que forman una familia y se les impide el libre desarrollo de su personalidad.

8. Manifiestan que sí lo que se quiere es implantar privaciones para el interno, ellas no pueden afectar a personas que, como los menores, son los menos indicados para que puedan sufrir esos padecimientos y privaciones que afectan sus derechos fundamentales.

9. Afirman que la reclamación se hace en pro de los derechos de los menores Mario Andrés y Juan David López Zambrano para que puedan ingresar en fechas más próximas al pabellón de Alta Seguridad de la Penitenciaría “La Picota” de Bogotá, en igualdad de condiciones a las que rigen en otros centros de reclusión. Por lo anterior solicitan que la Resolución 03152 de 2001 debe ser suspendida como un mecanismo de defensa provisional, mientras se adelantan las acciones administrativas que busquen la derogatoria por nulidad del referido decreto.

2. Intervención del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

Mediante escrito del Octubre 29 de 2001, la Coordinadora de Grupo de Tutelas del INPEC manifiesta que la acción de tutela tiene la característica propia de ser residual, lo que significa que no puede utilizarse para eludir los procedimientos ordinarios, para evadir instancias y menos aún para adelantar procesos paralelos o alternos.

Señala que la materia de la litis escapa al ámbito de la acción de tutela, pues por tratarse la Resolución No. 03152 de Septiembre 19 de 2001, de un acto administrativo a través de la cual se expide el Reglamento de Régimen Interno para los Pabellones de Alta Seguridad, su discusión se debe surtir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por el

procedimiento ordinario.

Indica además, que en aplicación al principio de legalidad los actos administrativos y las leyes, se deben considerar ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario.

En la práctica este principio de legalidad se traduce en que los actos administrativos deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como los particulares, desde el momento que comienza su vigencia y mientras no sean declarados inconstitucionales o ilegales por la autoridad competente, - este principio está consagrado expresamente en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo al manifestar: “los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativa”.

Afirma que el hecho de que las visitas de los menores se lleven a cabo cada 45 días, obedece a que existen limitantes de espacio en la planta física que impide albergar un número alto de visitantes.

De otra parte precisa que el Código Penitenciario y Carcelario, consagra de manera clara en su artículo 20 la clasificación de los establecimientos carcelarios y en el artículo 52 ibídem se dispone que los establecimientos de reclusión se someterán al Reglamento General, el cual contendrá los principios contenidos en el Código, en los convenios y en los Tratados internacionales suscritos por Colombia.

Así mismo el artículo 112 de la Ley 65/93 establece que los sindicatos tienen derecho a recibir visitas, autorizadas por fiscales y jueces competentes, de sus familiares y amigos, sometiéndose a las normas de seguridad y disciplina establecidas en el respectivo centro de reclusión. El horario, las condiciones, la frecuencia y la modalidad en que se lleven a cabo serán reguladas por el régimen interno de cada establecimiento de reclusión, según las distintas categorías de dichos centros y del mayor o menor grado de seguridad de los mismos...” y que “..Las visitas de sus familiares y amigos serán reguladas en el reglamento general...”

Por lo tanto, concluye que el Director del Instituto Nacional Penitenciario esta facultado para

fijar los parámetros para la realización de visitas a sí como su continuidad dependiendo de la categorización del establecimiento y la seguridad del mismo.

Respecto a los derechos de los menores, aduce que debe tenerse en cuenta que si alguien es responsable de verse apartado del núcleo de parientes cercanos, como consecuencia de haber transgredido la ley, al INPEC no puede tachársele de la ruptura del vínculo familiar entre los internos y sus parientes pues la sanción penal apareja una serie de tribulaciones, sin que ello implique, per-sé, una abierta vulneración de derechos fundamentales.

Por las anterior expuesto, solicita entonces desestimar las pretensiones de los accionantes y declarar improcedente la acción de tutela, por no existir vulneración a los derechos fundamentales de los menores y por existir otro medio de defensa judicial que se identifica con el fin perseguido como lo es la suspensión del artículo 33 de la Resolución No. 03152 de septiembre 09 de 2001.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Fallo de primera instancia

Mediante providencia del 6 de noviembre de 2001, el Juzgado Once de Familia de Bogotá resolvió denegar el amparo solicitado, estimó que en relación con los derechos fundamentales de los niños de tener una familia y no ser separado de ella, estos no son absolutos, considera que no puede haber el mismo tratamiento entre una familia que goza de su plena libertad, y otra en la que uno de sus miembros debe someterse a una disciplina derivada de la privación de su libertad.

Señala que el Director del INPEC al expedir la resolución No. 03152 de 2001 contó con el fundamento fáctico y jurídico respectivo, el cual no puede entrar a desconocerse por vía de tutela, pues éste mecanismo es subsidiario, y si para el evento existe otro medio de defensa judicial idóneo, el amparo se torna improcedente.

Manifiesta que según la información proporcionada por la entidad accionada, el régimen de visitas de los menores a los pabellones de alta seguridad obedece a limitaciones de espacio en la planta física para albergar un alto número de visitantes, a lo que considera debe agregarse también otras circunstancias de carácter disciplinario en razón a la seguridad que

debe asumirse en tales centro de reclusión.

Precisa que si bien, los Directores de los Centros Carcelarios y Penitenciarios tienen como función la expedición de un reglamento interno, ello no puede ser óbice para que se desconozcan los parámetros que al respecto le incumbe al INPEC, más aún cuando se trata de la administración y manejo de los llamados pabellones de alta seguridad, pues deben adaptarse las medidas necesarias para evitar posibles inconvenientes en razón a las personas que usualmente ocupan esas instalaciones.

En ese orden de ideas el Despacho Judicial considera que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados a los menores, pues con claridad se ve que la restricción de las visitas al Señor López Cardona por parte de sus hijos, corresponde a la ejecución de una disposición reglamentaria que adoptó el director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con base en las facultades previstas en la Ley 65 de 1993, porque al fin y al cabo es esa entidad quien aprueba o desaprueba los reglamentos de todos los centros de reclusión del país, más aún cuando se trata de pabellones de alta seguridad.

Finalmente expresa el juzgado de instancia, que ni siquiera puede concederse la tutela invocada como mecanismo transitorio, pues no se avizora que la situación genere un perjuicio irremediable, la cual exige para su viabilidad que el perjuicio sea inminente, que las medidas a adoptar sean urgentes, y que el peligro sea grave, todo lo cual debe tender a que la tutela sea impostergable.

Entonces, como ninguno de estos requisitos se presenta por el hecho de restringir las visitas de los hijos del interno a cada 45 día se deniega el amparo también bajo esa modalidad.

Impugnación

Señalan los actores que no comparten el fallo del a quo, cuando sin razón lógica y jurídica, se permite al Director del INPEC, romper de facto, con el principio constitucional a la igualdad de los niños, el cual debe prevalecer frente a los derechos de los adultos (art. 44 de la C.P.).

Manifiestan que el argumento esbozado por el señor Director General del INPEC, como necesidad de contribuir a la "...defensa, seguridad y- tratamiento penitenciario", no posibilita, bajo ningún pretexto aceptable, que se desconozcan los derechos reconocidos por

el artículo 44 de la Constitución Política y con fundamento en las declaraciones de la Convención de las Naciones Unidas de 1989.

Hace relación al dolor de padre que se siente de no poder recibir a sus hijos en las mismas fechas en las que a los adultos se les concede el derecho de visitar a sus familiares o amigos privados de libertad en los pabellones de alta seguridad de la Penitenciaría “la Picota” y destacan el daño moral y psicológico que de manera injustificable e irreversible, se les causa a los menores cuando se les impide visitar a su padre en las oportunidades en que su madre lo visita. Argumentan que sus menores hijos de 6 y 3 años respectivamente, no pueden estar en condiciones de inferioridad frente a los demás adultos, en tanto que a su madre y a otros familiares si se les permite visitar a su padre cada ocho días.

De otra parte, mencionan que es la primera vez que el Señor López esta privado de libertad y que la historia de permanencia carcelaria es ejemplar.

Señalan que con la Resolución 03152 de 2001 en su artículo 33 num. 5o se desconocen los “Convenios y Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia” y recuerdan que el Congreso de la República, mediante la Ley 12 de 1991 aprobó la Convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Indican, que al permitírsele a los funcionarios del INPEC, expedir esta clase de medidas discriminatorias, se contraría lo dispuesto en la Constitución Política y los Tratados y Convenciones vigentes y pone en peligro grave la salud física y mental de los niños y en riesgo de disolución del núcleo familiar.

Precisan que instituir la desigualdad entre niños y adultos, contribuye al quebrantamiento de los derechos humanos y eleva a la categoría de peligro común para el establecimiento carcelario, la presencia de los niños, invirtiéndose el orden natural de las cosas y violando los referidos derechos fundamentales.

Fallo de segunda instancia

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, estimó que para la protección de los derechos invocados existe un mecanismo judicial expedito para la consecución del propósito

expuesto por los padres de los infantes, consistente en demandar, por la vía administrativa, la resolución que dio origen a la limitación de que se quejan los mismos, dentro de cuyo trámite, aún con la presentación de la demanda, puede solicitarse la suspensión provisional del acto, para lo cual se examinará su texto frente al de la Carta Constitucional, pudiendo de esa manera garantizarse, en forma pronta y efectiva, el disfrute de las prerrogativas que aquella consagra.

El amparo solicitado, entonces no resultaba procedente, ni aún como mecanismo transitorio, pues los demandantes, pueden conseguir, precisamente y, en forma inmediata, la protección de los derechos que invocan, razón por la cual confirma la sentencia del 6 de noviembre del año 2.001, preferida por el Juzgado 11 de Familia de Bogotá.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991.

2. Problema jurídico sujeto a decisión

La inconformidad de los demandantes, radica en lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 33, de la Resolución 03152 de 2001 a través de la cual, el director del INPEC reglamentó las visitas de los menores a los pabellones de las cárceles de alta seguridad, entre ellos el de “La Picota” limitando las mismas a cada 45 días en domingo.

Manifiestan que en el caso concreto al impedirle a sus menores hijos, ver con una mayor frecuencia a su padre detenido, se están vulnerando sus derechos fundamentales a tener una familia, a la igualdad y al libre desarrollo de su personalidad y en ese orden de ideas solicitan que Mario Andrés y Juan David López Zambrano puedan ingresar en fechas más seguidas al pabellón de Alta Seguridad de la Penitenciaría “La Picota” de Bogotá, para ver a su progenitor. Por lo que, solicitan que la Resolución 03152 de 2001 sea suspendida como un mecanismo de defensa provisional, mientras se adelantan las acciones administrativas que

buscan la derogatoria del citado acto administrativo.

La entidad accionada aduce por su parte, que el Director General del INPEC está facultado para dictar los reglamentos sobre la administración y manejo de los Pabellones de Alta Seguridad; que el hecho de que las visitas de los menores a dichos pabellones se efectúe cada 45 días, obedece a que existen limitantes de espacio en la planta física que impiden albergar un número alto de visitantes y que la acción de tutela, en el presente caso se torna improcedente, por no existir vulneración a los derechos fundamentales de los menores y por existir otro medio de defensa judicial que se identifica con el fin perseguido como lo es solicitar la suspensión provisional del artículo 33 de la Resolución No. 03152 de septiembre 09 de 2001. Precisa que la vía apropiada para tramitar lo solicitado es el procedimiento ordinario ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

Procede la Sala entonces a determinar si es viable la tutela impetrada, como mecanismo transitorio con el fin de que cese la violación de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados, y mientras se adopta la decisión de fondo correspondiente por la jurisdicción competente.

3. Consideraciones jurídicas.

3.1 Improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro medio de defensa judicial. Mecanismo transitorio en la protección de derechos fundamentales cuando se configure un perjuicio irremediable.

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

En ese orden de ideas es preciso reiterar¹, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Ahora bien, en relación con la circunstancia en que, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, se configura un perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha tratado el caso de la aparente colisión entre el amparo constitucional transitorio frente a la aplicación de un acto administrativo y la suspensión provisional del mismo por la jurisdicción correspondiente. Es así como en la Sentencia T-468/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al analizar los alcances del artículo octavo del Decreto 2591 de 1991, se expresó en los siguientes términos:

“La posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido.

En este contexto, la modalidad tutelar en referencia únicamente tiene sentido ante la inminencia del perjuicio que revista las características indicadas en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, esto es, “... que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

El carácter precario de la medida y la incompetencia del juez de tutela para penetrar en el terreno reservado a otra jurisdicción (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543, octubre 1 de 1992), lo cual es aplicación del principio constitucional sobre autonomía de los

jueces (artículos 228 y 230 C.N.), están claramente subrayados en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 -destinado específicamente al tema del amparo transitorio- cuando obliga al juez de tutela a expresar en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado. Este, en todo caso, deberá ejercer la acción correspondiente en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela, cuyos efectos cesarán si así no lo hace”.

(...)

“...tratándose de actos administrativos, la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la suspensión provisional de aquellos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto disposición constitucional expresa reserva esa atribución a la Contencioso Administrativa (artículo 238 C.N.), tal como lo manifestó esta Corte en Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992.

(...)

En tal virtud, se estima entonces, que ante la ocurrencia de acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente, pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. De allí los precisos términos usados por el legislador para definir el objeto al que ha de circunscribirse la orden judicial para el evento en que prospere la solicitud de tutela transitoria².

3.2 Consideraciones previas sobre la naturaleza de la vida penitenciaria. Unidad familiar y privación de la libertad. Graves deficiencias en las cárceles del País.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia³, ha precisado que la persona, por el solo hecho de verse privada de la libertad, como consecuencia de alguna decisión de carácter jurisdiccional, no pierde la dignidad, ni tampoco puede ser despojada de sus derechos

fundamentales, sin embargo en algunas oportunidades estos derechos pueden verse restringidos, por la misma condición de la pérdida de la libertad.

Esta Corporación en Sentencia No. C-394/95 manifestó al respecto lo siguiente:

“La vida penitenciaria tiene unas características propias de su finalidad, -a la vez sancionatoria y resocializadora-, que hacen que el interno se deba adecuar a las circunstancias connaturales a la situación de detención. Como las leyes deben fundarse en la realidad de las cosas, sería impropio, e insólito, que al detenido se le concediera el mismo margen de libertad de que se goza en la vida normal. Se trata, pues, de una circunstancia que no es excepcional sino especial, y que amerita un trato igualmente especial. Existen circunstancias y fines específicos que exigen, pues, un tratamiento acorde con la naturaleza de un establecimiento carcelario; no se trata simplemente de una expiación, sino de un amoldamiento de la persona del detenido a circunstancias especiales, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador.

El libre desarrollo de la personalidad constituye, es cierto, un derecho fundamental que también debe ser respetado en un establecimiento carcelario. Pero no puede exagerarse el alcance de tal bien en virtud del abuso de la libertad, porque ello lo haría inocuo. La libertad para nadie es ilimitada; es un derecho que se debe ejercer en concordancia con el legítimo interés de la comunidad. En el caso de la vida penitenciaria es de interés general que la libertad tenga límites en sus diversas manifestaciones, ello es razonable y es de la esencia del trato especial a que deben estar sometidos los reclusos. Constituye por ello una pretensión desde todo punto de vista injustificada el que se dejen de adoptar elementales medidas de prevención, o de aplicar los necesarios correctivos, en los establecimientos carcelarios, so pretexto de defender, aun contra el interés social, derechos individuales supuestamente violados. Por el contrario, no sólo es lógico y razonable sino que se ajusta al ordenamiento jurídico el que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios imperen y se hagan cumplir normas elementales de disciplina interna, que deben ser acatadas estrictamente no sólo por los reclusos mismos, sino por el personal directivo de dichos establecimientos, así como por su personal de guardianes, y por todas las personas que los visiten a cualquier título, incluyendo a los abogados.

Los incisos primero y sexto del artículo 112, son ajustados a la Carta por cuanto la regulación

de las visitas se hace en virtud de la seguridad y de la especialidad de la vida carcelaria. Por ello, el régimen de visitas tiene que estar regulado y vigilado, sin menoscabar el núcleo esencial del derecho a la intimidad, en cuanto sea posible. Una libertad absoluta de visitas impediría el normal desarrollo de la vida penitenciaria, y además facilitaría el desorden interno, con detrimento de la seguridad, tanto del establecimiento como de la ciudadanía.

De otra parte, en lo que tiene que ver con las particulares circunstancias que padecen la mayoría de las cárceles colombianas, es de señalar que como es de público conocimiento y así lo ha confirmado en oportunidades anteriores esta Corporación,⁶ ellas se caracterizan por presentar una serie de graves problemas, como el hacinamiento, la falta de personal suficiente, las graves deficiencias en la infraestructura física de las mismas, entre otros.

En tal medida, derechos como la vida, la integridad física y la familia pueden verse vulnerados o amenazados por el hacinamiento, por la mixtura de todas las categorías de reclusos, por la carencia de los efectivos de guardia requeridos y por las condiciones particulares del régimen carcelario.

Esta Corporación en la sentencia T-153 de 19987 dijo al respecto, lo siguiente:

“el derecho a la familia es quebrantado por la sobrepoblación carcelaria y las deficiencias administrativas, condiciones éstas que implican que los visitantes de los reclusos han de soportar prolongadas esperas, bajo las inclemencias del clima, para poder ingresar al centro, y que dificultan en grado extremo las visitas conyugales y familiares ; el derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios; (..) el derecho a la presunción de inocencia se quebranta en la medida en que se mezcla a los sindicados con los condenados y en que no se establecen condiciones especiales, más benévolas, para la reclusión de los primeros, etc.

Con base en los criterios expuestos, entra la Sala a determinar si en el caso de autos se evidencia una vulneración del derecho fundamental a tener una familia, a la igualdad de los niños y al libre desarrollo de la personalidad de los menores hijos de los tutelantes, no sin antes advertir, que consistiendo el objeto de la acción de tutela en una protección judicial inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ella sólo tiene justificación y

prosperidad cuando en efecto se establece, dentro del procedimiento preferente y sumario, que la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos por la ley, causa verdadero agravio a tales derechos o los ponen en peligro.

Así, pues, cuando la situación expuesta por los demandantes corresponde a un estado de cosas que en modo alguno compromete los derechos fundamentales, la tutela carece de sentido y, por tanto, la solicitud no puede alcanzar decisión favorable.

Para resolver se considera:

1. Que si bien el artículo 44 de la C.P., establece como una obligación a cargo de la familia, la sociedad y al Estado, la de “proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” y consecuente con ello, se estima que debe primar una actitud preferente hacia sus necesidades por parte de la Administración Pública y sus autoridades, a juicio de la Corte, resulta sin embargo forzoso señalar, que la persona condenada o detenida preventivamente pueda ver restringidos algunos de sus derechos, pues surgen límites evidentes al libre desarrollo de su personalidad, a la igualdad y a la familia entre otros.

2. Ello es así, porque la condición de recluso, que en un momento dado pueda ostentar una persona, lo colocan dentro de un régimen penitenciario caracterizado por la supresión de ciertos derechos o prerrogativas y lo ubica dentro de un régimen excepcional, que siendo reglado, está bajo la dirección de las autoridades legalmente constituídas para el efecto, recayendo en ellas, la responsabilidad de tomar precisas determinaciones, en relación con los internos y el personal externo que venga a visitarlo.

3. En tal virtud se estima entonces que la violación a los derechos a la unidad familiar, al libre desarrollo de la personalidad o a la igualdad, se presenta durante la detención efectiva y legal de uno de sus miembros, solo cuando la falta temporal del detenido en el seno de su familia se agrava sin justificación alguna, impidiéndole gozar del régimen de visitas o de la posibilidad restringida de comunicarse a que tiene derecho cualquier persona privada de su libertad, dentro de los marcos de incomunicación que considere necesarios el juez del conocimiento.

De lo dicho se deduce entonces, que si bien el derecho a la familia y el derecho de los niños son fundamentales y debe ser protegido por el Estado, su tutela no puede ser incoada para impedir la actuación de las autoridades cuando no se encuentra probado que sus derechos fundamentales han sido vulnerados.

4. En el presente caso, como los propios demandantes lo manifestaron, la resolución acusada por ser un acto administrativo, es susceptible de ser demandada por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del C.C.A.) ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, existe un medio alternativo de defensa judicial que es idóneo y eficaz para la defensa de los derechos que el demandante estima conculcados; en efecto, a través de esta acción era procedente que el actor demandara la nulidad de los actos y el consiguiente restablecimiento del derecho presuntamente lesionado con motivo de su expedición.

5. La acción de tutela, no cabe para controvertir la validez de actos administrativos, porque la acción de tutela tiene un carácter residual y únicamente es idónea proponerla, cuando el ciudadano no disponga de otro medio de defensa judicial. Por lo mismo, no es de ningún modo simultánea, paralela, acumulativa o alternativa de procedimientos ordinarios, ni una instancia adicional que otorgue competencia para resolver los asuntos judiciales propios de tales procedimientos y está dirigida a la defensa judicial de los derechos fundamentales y no para sustituir la protección del régimen normal de la legalidad, al que debe acudir prioritariamente para la solución de los conflictos.

6. Que por su parte, el artículo 3º del acuerdo 11 de 1995 “por el cual se expide el reglamento general al cual se sujetarán los reglamentos internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios” al tratar el tema de los reglamentos generales, señaló:

“El presente reglamento establece los parámetros a los cuales deberán sujetarse los reglamentos internos conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la ley 65 de 1993 corresponde expedir a los directores de los diferentes establecimientos de reclusión, sin perjuicio de las reglamentaciones especiales que dicte el director general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para las cárceles y penitenciarias especiales, cárceles para miembros de la fuerza pública, colonias establecimientos de rehabilitación y

demás centros de reclusión que se creen en formas particular en el sistema penitenciario y carcelario”

En ese orden de ideas se considera entonces que el director de INPEC estaría en principio facultado para expedir reglamentaciones especiales para las cárceles y penitenciarias especiales.

Que en uso de las facultades legales contenidas en el artículo 53 de la ley 65 de 1993, el artículo 48 del Decreto 1890 de 1999 y el artículo 3o del Acuerdo No 011 de 1995, se dictó la Resolución No. 03152 del 19 de septiembre del año 2001, la cual en el inciso quinto del artículo 33 acusado, dispuso lo siguiente:

“La visita de menores se realizará cada 45 días en domingo. Los hijos menores del interno no tendrán restricción numérica para ingresar a la visita. Los demás familiares menores (Hermanos, hijastros, nietos, sobrinos, primos y cuñados) sólo podrán ingresar en número máximo de dos (2)”

La mencionada resolución No. 03152 del 2001 en el aparte transcrito, dio origen a la presente acción de tutela, pero dicho texto fue modificado posteriormente por el artículo 10 de la Resolución No. 04328 del 11 de diciembre del 20018 y a partir de su expedición, la visita de los menores a los pabellones de alta seguridad, se puede realizar cada 30 días en domingo.

En tal virtud, considera la Sala, que en relación con las acusaciones planteadas en torno al numeral quinto del artículo 33 de la Resolución No. 03152 del 19 de septiembre del año 2001, habría carencia actual de objeto, porque dicha resolución a la fecha no se aplica.

7. Aparte de lo indicado, adicionalmente se estima necesario señalar, que no le corresponde al juez de tutela valorar la decisión del INPEC, de regular en determinada forma las visitas; pues no es el juez constitucional el llamado a calificar las circunstancias o el mérito que motivaron el acto administrativo en discusión, pues son las propias autoridades carcelarias, que conforme al Código Penitenciario, poseen en principio todos los elementos de juicio necesarios para ordenar que se ofrezca mejores condiciones de seguridad -inclusive para los propios menores-, pues dichas autoridades son quienes cuentan con los criterios técnicos para el respectivo caso.

Además se estima que el tratamiento dado a las visitas de los menores por el Director del INPEC se encuentra justificado en circunstancias tales como la propia condición de detenido de su progenitor, las limitaciones de espacio en la planta física e inclusive podría argumentarse las condiciones particulares propias de las cárceles nacionales.

8. Que igualmente como lo indicó esta Corporación en las Sentencias T-016 y T- 121 de 1995, la comunidad tiene derecho a que el Estado, le garantice una eficaz, permanente, y cuidadosa guarda de los centros carcelarios y penitenciarios, motivo por el cual la dependencia oficial INPEC a partir de la vigencia del Decreto 1242 de 1993- tiene a cargo, como funciones básicas, no solo el cuidado de tales establecimientos y la vigilancia de los reclusos con el propósito de hacer cumplir las penas y las medidas de seguridad sino dentro del criterio de preservar la vida, la integridad y la salud del personal interno, merced a un adecuado funcionamiento operativo, que también se encuentra bajo su cuidado.

9. En el presente caso se considera que la tutela no procede ni siquiera como mecanismo transitorio, por las siguientes razones:

i) La resolución acusada fue modificada por el artículo 10 de la Resolución No. 04328 del 11 de diciembre del 2001, reduciéndose el plazo para las visitas de los menores hijos de los detenidos en los Pabellones de Alta Seguridad de 45 a 30 días, lo cual, de por sí, conlleva a que el amparo de tutela solicitado contra el numeral quinto del artículo 33 de la Resolución 03152 deba ser denegado pues el contenido del mismo no se encuentra vigente.

ii) Adicionalmente considera la Sala, que en el presente caso tampoco procede la tutela, porque los menores no han sido privados en forma absoluta y permanente de ver a su papá, y aunque la medida impuesta por la autoridad demandada (30 o 45 días), puede eventualmente resultar, también desagradable e incómoda, no está acreditado que al realizarse las visitas con dicha periodicidad, efectiva y fehacientemente se cause un daño moral y psicológico, como el que aluden los actores en su demanda.

iii) En criterio de la Sala, no existe mérito para estimar que por el solo hecho de regular el director del INPEC las visitas de los menores, la dirección del INPEC vulnere derecho fundamental alguno, pues no aparece demostrado un comportamiento arbitrario, abusivo o ilegal por parte de las autoridades carcelarias; la decisión adoptada se cimentó fue en la necesidad de asegurar la defensa, la seguridad y un tratamiento penitenciario adecuado.

iii) De igual manera en la situación descrita, tampoco se vislumbraba la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la transitoriedad de la acción de tutela, toda vez que las visitas con la frecuencia señalada anteriormente, no puede considerarse que en sí mismas, causen un perjuicio irremediable, y teniendo en cuenta que existe la posibilidad no solo de demandar la nulidad del acto administrativo con el cual se esté inconforme, sino también de solicitar la suspensión provisional, como medida cautelar para hacer perder al acto su fuerza ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de la misma, es a ese mecanismo y no al de la tutela, al que debe recurrirse en esos casos.

iv) Se considera además por último en el asunto sub examine, no se encontraba acreditado el perjuicio irremediable al que refieren los actores, pues no se daban los supuestos que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado para que se configure dicho perjuicio⁹. En efecto, según se ha dicho, el perjuicio para que se considere irremediable ha de ser inminente y grave y las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes y la acción de tutela ha de ser impostergable, requisitos mínimos que como se indicó anteriormente, en este evento no se cumplen.

Así las cosas, la Sala habrá de confirmar el fallo del pasado de diciembre, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, por las consideraciones consignadas en esta providencia.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo adoptado por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 6 de diciembre de 2001, mediante el cual decidió denegar la tutela presentada por los Señores Mario Germán López Cardona y María Isabel Zambrano Guzmán contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

Segundo. Por Secretaria General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del

decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras las sentencias T- 414, T-625, T- 812, T-1588, T- 1725 de 2.000.

2 Ver Sentencia T-203 de 1993.

3T-611/01, T-535/98; T-606/98; T-590/98; C-656/96; C-261/96; T-705/96; T-706/96; T-435/97; T-317/97; T-583/98; T-605/97; T-214/97.

4 Ver sentencia T-277/94

5 En Sentencia T-718 de 1999 dijo la Corte: “Es cierto que los presos se hallan, respecto del Estado, en lo que la doctrina extranjera ha denominado una “relación especial de sujeción”, y que en efecto la pérdida temporal de la libertad comporta la mengua -también transitoria- de ciertos derechos, pero ni siquiera la más grave de las penas puede llevar al total desconocimiento, a la anulación, a la pérdida absoluta de los derechos humanos, de lo cual

resulta que los jueces, en relación con los reclusos, deben velar permanentemente porque no les sean quebrantados en forma alguna los que pueden ejercerse sin restricción, ni se vaya más allá de lo que la Constitución y la ley permiten en cuanto a aquellos respecto de los cuales se admite su ejercicio bajo ciertas limitaciones.

6 Ver entre otras las Sentencias T -1077/00, T-153 de 1998.

7 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 ARTICULO DECIMO.- EL ARTICULO 33 de la Resolución No 03152.- VISITAS. PARAMETROS PARA RECIBIR VISITAS.- Quedará así: Los parámetros para recibir visitas son los siguientes:

1. Cada quince (15) días, recibirán visita los internos de los primeros pisos de cada Pabellón en un horario comprendido entre las 08:30 y las 11:30 horas
2. Cada quince (15) días y cuando no corresponda el turno a los internos del primer piso de los Pabellones de Alta Seguridad, los internos recluidos en el segundo piso de estos pabellones, recibirán visita en el horario comprendido entre las 08:30 a las 11:30 horas
3. Cuando el área de dormitorios de un Pabellón de Alta Seguridad sea de tres pisos o más, el turno del tercer (3) piso se efectuará en la misma quincena que corresponda al primer piso, pero en el horario comprendido entre las 13:30 a las 16:30 horas.
4. El cuarto piso de los Pabellones de Alta Seguridad, recibirá sus visitas en la misma quincena que corresponda al segundo en el horario comprendido entre las 13:30 y las 16:30 horas.
5. Las visitas se producirán en patios o área de recepción de los Pabellones de Alta Seguridad, acondicionados para tal efecto. En ningún caso las visitas ingresarán a los lugares destinados a los alojamientos de los internos, aulas, talleres o áreas restringidas.
6. El interno sólo podrá recibir visita en el turno que se le haya establecido, en un número de personas no superior a dos (2) y hasta por un término de tres (3) horas.
7. Los días sábados se llevará a cabo las visitas masculinas y los días domingo las visitas

femeninas.

8. Los internos podrán recibir visita general cada quince (15) días.

9. La visita de menores se realizará cada 30 días en domingo. Los hijos menores del interno no tendrán restricción numérica para ingresar a la visita. Los demás familiares menores (Hermanos, hijastros, nietos, sobrinos, primos y cuñados) sólo podrán ingresar en número máximo de dos (2).

10. Los visitantes no podrán ingresar vehículos, paquetes, joyas, objetos, armas, equipos de comunicación, bebidas, medicinas, cigarrillos y/o tabacos, sustancias alucinógenas o psicotrópicas, alimentos ni dinero.

11. No se permitirá el ingreso de personas en estado de embriaguez, bajo los efectos de sustancias psicotrópicas o que presenten síntomas visibles de padecer enfermedades infectocontagiosas.

PARÁGRAFO 1 : Para efectos de este artículo se entenderá como menor de edad la persona que no haya cumplido los dieciocho (18) años al momento de la visita.

PARÁGRAFO 2 : En casos excepcionales y necesidades urgentes, los Directores del establecimiento y del Pabellón de Alta Seguridad, podrá autorizar visita a un interno, por fuera del reglamento, dejando constancia escrita del hecho y de las razones que la motivaron y concedido por el tiempo estrictamente necesario y sometiéndose al estudio de seguridad aplicado para los Pabellones de Alta Seguridad.

9 Sentencia T-295/93 M.P.Vladimiro Naranjo Mesa