

Sentencia T-566/07

DERECHOS DEL NIÑO-Fundamentales y prevalentes

DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Alcance

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Límites razonables acorde al tratamiento penitenciario/DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Contacto permanente del interno con su familia ayuda a su resocialización

Las personas privadas de la libertad, representan una de las limitaciones a la unidad familiar, atendiendo a que la familia se considera una comunidad de vida y convivencia plena, así el aislamiento de uno de sus miembros, como infractor de la ley penal, comporta de suyo la correlativa pérdida de la libertad y a su vez afecta de manera inminente la estabilidad de su núcleo familiar. Así a pesar de ser la unidad familiar una de las garantías que resulta limitada con ocasión de la reclusión en un establecimiento carcelario, dicha limitación debe hacerse acorde con los lineamientos del tratamiento penitenciario, donde se debe ofrecer a los reclusos la posibilidad de una vez cumplida la pena, reincorporarse a la comunidad de la manera menos traumática posible. Es así como 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 más allá 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. Los establecimientos carcelarios deben posibilitar, hasta donde ello resulte posible, que el interno mantenga contacto permanente con su grupo familiar, máxime si dentro del mismo existe hijos menores, a través de visitas y comunicaciones frecuentes, con el propósito de preservar la unidad familiar y de esta manera alcanzar el desarrollo armónico e integral de los niños y adolescentes.

DERECHO A LA VISITA CONYUGAL DEL INTERNO-Línea jurisprudencial

DERECHO A LA VISITA CONYUGAL DEL INTERNO-Vulneración por traslado de su cónyuge detenida a una cárcel de otra ciudad

DERECHOS DEL INTERNO-No pierden la totalidad sino que se les restringen en proporción a la pena

La Sala considera que el argumento esgrimido por el ad-quem en el sentido de no tutelar el derecho a la unidad familiar invocado por el actor, al estimar que fueron los progenitores de la menor los que propiciaron con la comisión del delito la ruptura del núcleo familiar, no es jurídicamente válido para negar el derecho, en razón a que la situación de las personas recluidas en un establecimiento carcelario no les quita su calidad de titulares de todos sus derechos, sino que implica una restricción de los mismos en proporción a la pena que les fue impuesta.

AUTORIDADES CARCELARIAS-Deben evitar a los internos y a sus familias sufrimientos innecesarios y daños irreparables

Las autoridades carcelarias tienen el deber de evitar a los detenidos y a sus familias sufrimientos innecesarios y daños irreparables, resaltando aquellos casos en que las medidas irremediablemente afectan a los niños. Pues la afectación sin límites de los derechos de los prisioneros que conlleve la afectación a terceros, como ejercicio arbitrario de la fuerza exige la evaluación de las medidas adoptadas en contra del reo. Asimismo, esta Corporación ha señalado que todo sufrimiento innecesario a un recluso, pierde la justificación del ejercicio legítimo de la violencia por parte del Estado y se convierte en un atropello que debe ser evaluado de igual manera, como se evalúa cualquier violencia injustificada contra aquellas personas que no se encuentran privadas de la libertad.

DERECHO AL CUIDADO Y AL AMOR-Menor que tiene a sus dos padres detenidos

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Vulneración por traslado de interna a otra cárcel lejos de su hija de cuatro años y con el agravante de que su padre también se encuentra detenido

Atendiendo a lo particular del caso concreto, es decir la situación social, familiar y psicológica que rodea a la menor, como lo es el hecho de tener a sus dos progenitores detenidos, vivir con una persona diferente a los mismos, que si bien puede intentar brindar lo referente al cuidado y protección de la menor, no puede suplir en el hogar la presencia de los padres y la necesidad de contar con la compañía y cuidado de los mismos, además de las repercusiones

lógicas que acarrea la disolución de su núcleo familiar, pues fue separada de sus dos progenitores lo que aumenta su inestabilidad emocional. Por tanto, a pesar que las circunstancias que impulsaron a las autoridades penitenciarias a ordenar el traslado de la reclusa, 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 una sufrimiento adicional al que ya se había visto sometida, tanto ella como su núcleo familiar, especialmente la menor, quien goza de un derecho prevalente. los establecimientos carcelarios deben posibilitar, hasta donde ello resulte posible, que el interno mantenga contacto permanente con su familia, en especial con sus hijos menores, a través de visitas y comunicaciones frecuentes, con el fin de preservar la unidad familiar y velar por el desarrollo armónico e integral de los niños y adolescentes. Por tanto, para la Sala es claro que el traslado de la interna a un lugar diferente a aquel en el que venía purgando su pena y que progresivamente la aleja no solo de su compañero sentimental sino de su hija, constituyen una vulneración de su derecho a mantener contacto con su grupo familiar, así como el desconocimiento de los derechos de la menor a contar con la compañía de sus padres.

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE INTERNOS-Autoridades carcelarias deben realizar un estudio a fondo del caso particular

A pesar de que esta Corporación en otros pronunciamientos, ha establecido que en principio, la acción de tutela no resulta procedente para ordenar el traslado de reclusos de un centro carcelario a otro, las autoridades penitenciarias debieron estudiar concienzudamente la situación particular en que se encontraba la reclusa, y de esta manera hacer menos traumática su detención, ello, atendiendo a que la pena privativa de la libertad no comporta la ruptura de las relaciones familiares, por el contrario, aquella debe propender por el fortalecimiento entre sus miembros, en procura de la adecuada resocialización del interno. Máxime si existe una menor dentro de la familia del infractor o infractores de la ley penal. Pues el traslado sin contemplación de la situación particular del actor y su grupo familiar, ahonda necesariamente el resquebrajamiento, de la ya maltratada la unidad familiar, afectando correlativamente el desarrollo armónico e integral de la infante, que a su corta edad se ha visto sometida a cambios bruscos en su núcleo familiar.

ACCION DE TUTELA-Orden al INPEC de volver a trasladar a la interna a su sitio de reclusión

original y restablecimiento de las visitas conyugales

Esta Sala de Revisión dispondrá que la Dirección del INPEC, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a iniciar el trámite pertinente para llevar a cabo el traslado de la interna al Establecimiento Penitenciario y Carcelario, atendiendo a las respectivas medidas de seguridad. Debe darse paso al derecho a las visitas conyugales las que se deberán cumplir de la misma forma en que se venían desarrollando hasta antes del traslado de la interna a la cárcel, por no existir una causal que hubiera dado lugar a la suspensión de las misma, atendiendo al papel preponderante que juegan las visitas conyugales en el proceso de resocialización de los reclusos, no solo para su estabilidad psicológica, sino además la física.

Referencia: expediente T-1584038

Acción de tutela instaurada por Diego Lisandro González Romero a nombre propio y en representación de su hija Karen Dayana González Alarcón, contra la Dirección Regional Central del INPEC y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva Huila y el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Primera de Decisión Penal de Neiva Huila, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Diego Lisandro González Romero, a nombre propio y en representación de su hija Karen Dayana González

Alarcón, contra la Dirección Regional Central del INPEC y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva.

## I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 4 de diciembre de 2006, el señor Diego Lisandro González Romero presentó solicitud de protección tanto de sus derechos fundamentales como los de su hija a la unidad familiar y de los niños, presuntamente vulnerados por las entidades demandadas. Como sustento a la solicitud de amparo, invoca los siguientes:

### 1. Hechos:

Señala que el día 3 de marzo de 2005, fue detenido junto con su compañera Lucero Alarcón Sotelo, sindicados del punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, delito por el cual fueron condenados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, a ocho años de prisión en primera instancia, pena que en la actualidad se encuentra en apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

Indica que la Dirección del Establecimiento Carcelario de Neiva, el 16 de junio de 2005, les autorizó el beneficio de la visita íntima el tercer domingo de cada mes, por cumplir con los requisitos exigidos en la Resolución No. 5889 del 20 de agosto de 1993, expedida por la Dirección General del INPEC, al existir entre ellos una unión marital de hecho y fruto de la misma una menor de 4 años de edad.

Relata que el 24 de octubre de 2006 la Dirección Regional Central del INPEC, en coordinación con la Dirección del Establecimiento Carcelario de Neiva, ordenó, por motivos de descongestión, el traslado de un grupo de internas al centro de reclusión de mujeres de El Guamo (Tolima), entre las que se encontraba su compañera sentimental.

Narra que el 27 de octubre del año anterior, elevó ante la dirección del centro de reclusión en el que se encuentra detenido, solicitud orientada al traslado de su compañera al mismo penal, pues la señora que tiene a cargo el cuidado de su hija, no le es posible desplazarse los días de vistas a los dos lugares de reclusión, por ausencia de recursos económicos, lo que le está imposibilitando tanto a la menor como a los padres fortalecer el núcleo familiar y de esta manera alcanzar el buen desarrollo de la niña.

Expone, que su compañera en el mismo sentido formuló petición ante Director General del INPEC, respecto al traslado de centro de reclusión, con el objetivo de proteger al unidad familiar y el derecho de los niños a no ser separados de su familia. Petición que fue resuelta de manera negativa, por el asesor de la reclusión de mujeres de El Guamo (Tolima), quien consideró que la peticionaria no cumplía los requisitos para dar trámite a la misma.

Considera el accionante que se debió haber trasladado a otra interna que no gozara del derecho a la unidad familiar, máxime si se tiene en cuenta que no han dado lugar a ninguno de los motivos para suspender el beneficio de visita conyugal que venían disfrutando, de acuerdo a lo consagrado en el acuerdo 0011 de 1995, que establece el Reglamento para el Personal de Internos.

Como consecuencia de lo anterior, acude a este medio, buscando la protección tanto de sus derechos fundamentales como los de su hija y por tanto solicita, se ordene al Director Regional Central INPEC, revocar el acto administrativo mediante el cual se dispuso el traslado de su compañera del establecimiento penitenciario de Neiva a la Reclusión de Mujeres de El Guamo Tolima, por vulnerar los derechos constitucionales señalados con anterioridad y como consecuencia de ello en un término perentorio sea regresada al centro de reclusión de Neiva.

## 2. Trámite procesal.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, avocó el conocimiento de la acción de tutela mediante auto de fecha 7 de diciembre de 2006. En ese mismo auto, corrió traslado a las entidades demandadas, para que se pronunciara sobre la solicitud de amparo. Por esta razón, por medio de oficios de fecha 7 de diciembre de 2006, notificó al Director Regional Central del INPEC, así como al Director de la Cárcel Distrital de Neiva. Este último emitió respuesta a la acción de amparo en los términos que se exponen a continuación.

## 3. Respuesta de la entidad demandada

El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, se opuso a la pretensión del amparo, exponiendo que ante la necesidad de descongestionar el Penal que dirige, y de esta manera mejorar las condiciones de vida de la población reclusa, se optó por solicitar a la Regional Central INPEC, el traslado de un personal de condenadas. Aclara que con la

remisión de la señora Lucero Alarcón Sotelo a la Reclusión de Mujeres del Guamo-Tolima, no se ha configurado vulneración alguna de derechos fundamentales, pues como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación en otras oportunidades, la naturaleza de la vida penitenciaria y carcelaria justifica la suspensión y restricción de ciertos derechos fundamentales de los detenidos o condenados. En este sentido, referencia jurisprudencia de esta Corte donde se confirmó que la familia es la institución básica de la sociedad, y como tal goza de una especial protección, sin embargo, dicha protección encuentra limitaciones que se desprenden de la naturaleza misma del derecho. En esa medida estableció que los actos de las personas que componen una familia, también imponen limitaciones al amparo de la unidad familiar que corresponde garantizar al Estado, así cuando un miembro del grupo familiar comete un delito, se debe separar no sólo de la institución básica familiar, sino también de la sociedad a la que aquella sirve de base organizativa.

Añade que, cuando una persona es detenida con el lleno de los requisitos consagrados en el artículo 28 de la Constitución, debiendo ausentarse de su hogar, es inevitable que con dicha ausencia temporal se afecte el ámbito íntimo de la familia a la que se pertenece, máxime si se tiene en cuenta que en casos como el presente tanto el tutelante como su cónyuge incurrieron en actividades ilícitas, siendo ellos los que violentaron el equilibrio y la unidad familiar, colocando a su hija en una difícil situación afectiva, emocional y económica.

Por último señala, que pese a los referidos traslados, el número de detenidas aún supera la capacidad real de los patios, ya que a la fecha, la reclusión cuenta con sesenta y un (61) internas, siendo destinado para albergar a treinta y cuatro (34).

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Huila, mediante sentencia del doce (12) de enero de dos mil siete (2007), decidió tutelar el derecho fundamental a mantener la unidad familiar y a no ser separada de su familia a la menor Karen Dayana González Alarcón, representada por su padre, y en consecuencia ordenó al Director Regional Central del INPEC, realizar lo pertinente, con el fin de que la interna Lucero Alarcón Sotelo, sea ubicada en un centro de reclusión que quede en el mismo lugar o ciudad donde pueda estar también recluido su compañero permanente. Por tanto, dejó sin efecto la resolución No. 1400 del 23 de octubre

de 2006, que dispuso el traslado de la mencionada condenada a la reclusión de mujeres de El Guamo (Tolima).

Indica que de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, la pena privativa de la libertad comporta, además del aislamiento social del reo, el resquebrajamiento de la unidad familiar, como quiera que la familia se entiende como una unidad de vida y convivencia plena. No obstante, el ordenamiento jurídico ha establecido mecanismos para paliar, hasta donde ello resulte posible los efectos del quebrantamiento de la unidad familiar por la reclusión de uno de sus integrantes. Así los internos pueden recibir visitas de familiares y amigos y comunicarse con ellos, sometiéndose a las normas de seguridad y disciplina previamente establecidas, con el objeto de afianzar la unidad familiar y procurar su readaptación social. En otro aparte jurisprudencial citado, señala que en el proceso institucional de asegurar las circunstancias necesarias que permitan la efectiva resocialización de los internos, debe considerarse la participación de la familia y el contacto permanente con la misma, y de esta manera procurar el mantenimiento de los vínculos filiales del recluso, siempre que las circunstancias lo permitan.

Por tanto, considera que las autoridades penitenciarias deben posibilitar que el interno mantenga contacto permanente con su familia, en especial con sus hijos menores, a través de visitas y comunicaciones frecuentes, a fin de preservar la unidad familiar y velar por el desarrollo armónico e integral de los niños y adolescentes.

## 2. Impugnación

El jefe de la oficina jurídica del grupo de acciones de tutela del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), impugnó la decisión de primera instancia, pues considera que la acción resulta improcedente, al contar con otros mecanismos idóneos para satisfacer su pretensión, como lo sería solicitar la revocatoria del acto administrativo, o haber interpuesto los recursos de ley contra el mismo. Además entiende que no se evidencia un perjuicio irremediable.

Indica que el acercamiento familiar no se encuentra consagrado como causal de traslado, de acuerdo con aquellas establecidas en el artículo 75 de la ley 65 de 1993. Añade que la acción de tutela no puede utilizarse para oponerse o para presionar traslados de internos, ya que esta es una función legalmente asignada al INPEC. En este sentido, reseña

jurisprudencia de esta Corporación, donde se estableció que la unidad familiar y los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, pero no sirven para eludir la responsabilidad penal y en caso de conflicto entre estos dos intereses, debe prevalecer el punitivo y la responsabilidad penal.

Por último, señala que una vez en firme el acto administrativo, el actor debió acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para solicitar la suspensión provisional del mismo, siempre que se cumplieran los motivos y requisitos que establece la ley.

### 3. Sentencia de Segunda Instancia

La Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante sentencia del 16 de febrero de 2007, decidió revocar la sentencia proferida por la primera instancia y en su lugar denegó los derechos invocados al considerar que no existió vulneración de derecho fundamental alguno, por cuanto la competencia para determinar la ubicación de los internos en sitios diferentes a los que les hayan sido asignados inicialmente, obedece a situaciones señaladas en la ley, que deben ser analizadas y evacuadas por la Dirección del INPEC, por ser ésta la autoridad competente para ordenar el traslado de los internos de un establecimiento a otro.

Advierte, que las casuales de traslado están expresamente reguladas por la ley 65 de 1993, artículo 75, en consecuencia, considera que el Director del INPEC, al proferir la resolución mediante la cual se ordenó el traslado de la compañera permanente del actor, se sujetó a la normatividad vigente sobre la materia, puesto que la necesidad de traslado estaba basada en el descongestionamiento del establecimiento, atendiendo a que el patio donde se encontraba la interna esta completamente hacinado.

Agrega que el derecho a la unidad familiar, no está siendo afectado con la medida legítima de condena en un centro de reclusión lejos del sitio donde vive su familia, pues no se le han prohibido las visitas. En este sentido, expone que la menor puede acudir al centro de reclusión de El Guamo, cuando estime necesario ver a su madre, por ello considera que no se han obstaculizado los canales de comunicación entre madre e hija.

Por último señala, que la unidad familiar se vio quebrantada por los mismos internos al infringir la ley penal y el orden social. Por tanto, aunque todo menor debe estar bajo el

cuidado y custodia de sus padres, la separación se dio como consecuencia de la conducta punible de los mismos, siendo éstos los responsables de la desintegración familiar.

### III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

\* Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de la menor Karen Dayana González Alarcón, hija del señor Diego Lisandro González Romero y la señora Lucero Alarcón Sotelo (folio 6 Cuaderno de primera instancia).

\* Fotocopia del oficio a través del cual la Directora del INPEC, informa al Comandante de Custodia y Vigilancia del Centro de Reclusión de Neiva, que se autoriza el beneficio de la visita conyugal a los internos Lucero Alarcón Sotelo y Diego Lisandro González Romero, el tercer domingo de cada mes (folio 7 Cuaderno de primera instancia).

\* Fotocopia del oficio elaborado por el Asesor Jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, donde informa al interno Diego González, que la decisión de suspender el beneficio de la vista conyugal, es facultativa y de libre revocatoria, puesto que no es una obligación adquirida o estipulada por la ley (folio 8 Cuaderno principal).

\* Fotocopia de la solicitud de traslado de la señora Lucero Alarcón Sotelo al Director General del INPEC (folios 9 al 11 Cuaderno de primera instancia).

\* Copia del derecho de petición enviado por parte del señor Diego González Romero, al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, donde solicita se haga efectiva la visita conyugal, a que venía teniendo derecho, así como lo referente a las visitas

de la menor Karen Dayana (folio 12 Cuaderno de primera instancia).

\* Fotocopia de la respuesta de solicitud de traslado elevada por la señora Lucero Alarcón, mediante la cual el asesor jurídico del centro de reclusión de El Guamo Tolima, donde se le informa que no es posible dar trámite a su solicitud, debido a que no ha acreditado un año de permanencia en el centro carcelario (folio 13 Cuaderno de primera instancia).

\* Fotocopia de la Resolución No. 1400 de 23 de octubre de 2006, mediante la cual el Director Regional Central del INPEC, dispuso el traslado de 14 internas del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva a la Reclusión de Mujeres de El Guamo -Tolima- (folio 24 y 25 Cuaderno de primera instancia).

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

##### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

Como se desprende de los antecedentes, el demandante considera que se le están violando tanto a él como a su hija los derechos fundamentales a tener una familia y a no ser separada de ella, así como el derecho a la intimidad, pues su compañera permanente, quien fuera capturada en la misma oportunidad que el accionante, fue trasladada del centro de reclusión donde los dos venían cumpliendo la pena impuesta, al establecimiento penitenciario de El Guamo (Tolima). Hecho que le ha impedido disfrutar de las visitas de su hija de 4 años de edad, pues debido a la ausencia de recursos económicos la persona que tiene bajo su cuidado a la infante, no puede llevarla el día de visitas a los dos centros de reclusión, lo que no solo ha afectado la unidad familiar, sino las visitas conyugales que venían disfrutando.

Atendiendo a lo demandado en el escrito de tutela, la primera instancia, decidió tutelar el derecho fundamental de la menor a mantener la unidad familiar y a no ser separada de su familia y en consecuencia dejó sin efecto la resolución No. 1400 del 23 de octubre de 2006, que dispuso el traslado de la mencionada condenada a la reclusión de mujeres de El Guamo (Tolima), al considerar que las autoridades penitenciarias deben posibilitar que el interno mantenga contacto permanente con su familia, en especial con sus hijos menores, a través de visitas y comunicaciones frecuentes, a fin de preservar la unidad familiar y velar por el desarrollo armónico e integral de los niños y adolescentes.

Por su parte, el juez de segunda instancia consideró que no se estaba configurando violación a derecho fundamental alguno, pues corresponde al INPEC regular lo correspondiente al traslado de internos de acuerdo a las causas establecidas en la ley, como lo es la necesidad de descongestionar el establecimiento en que se encontraba reclusa. Adicionalmente, considera que no se le ha prohibido las visitas a la interna y su hija puede acudir a dicho establecimiento cuando lo estime necesario. Más aún si se tiene en cuenta que los responsables de verse apartados del lugar de residencia y a su vez de su núcleo familiar son los mismos solicitantes.

Conforme a lo anterior, a esta Sala le corresponde establecer si la Dirección Regional Central del INPEC y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, con ocasión del traslado de la Señora Lucero Alarcón Sotelo, está vulnerando los derechos invocados por el actor, tanto a él como a su hija.

Para llevar a cabal cumplimiento el anterior objetivo, la Sala reiterará la jurisprudencia relativa a (i) la procedencia de la acción de tutela para salvaguardar los derechos de los niños y el deber del Estado, la sociedad y la familia, de velar por el desarrollo integral de los menores; (ii) derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad; (iii) vistas conyugales o íntimas en establecimientos carcelarios; (iv) por último se abordará lo referente al caso concreto.

3. Procedibilidad de la acción de tutela para amparar los derechos de los niños, así como el deber del Estado, la sociedad y la familia, en procura del desarrollo integral de los menores.

Los derechos fundamentales de los niños a partir de la Constitución Política de 1991, y dentro del marco del Estado Social de Derecho, han gozado de una protección constitucional

especial<sup>1</sup>, derivada precisamente de la situación de indefensión y vulnerabilidad a la que se encuentra sujeta ese tipo de población infantil, de forma tal que mediante esa protección especial se pretende garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, dando así cumplimiento al principio legal del interés superior.

Es así como el artículo 44 de la Carta Política, define los derechos de los menores como fundamentales<sup>2</sup>, y dispone en su segundo inciso que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”; en este sentido, se debe propender por el crecimiento y desarrollo armónico e integral de los menores de edad, desde los diversos aspectos que lo conforman, como lo son la parte física, psicológica, afectiva, intelectual y ética, lo que genera la plena evolución de su personalidad y en correlación permite la formación de ciudadanos autónomos y útiles a la sociedad, así como se impone el deber al Estado de salvaguardarlos de todo tipo de abuso o discriminación y en general propender por el desarrollo integral de los mismos.

Por su parte, la Convención sobre Derechos de los Niños<sup>3</sup>, la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>4</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>5</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>6</sup>, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>7</sup> y la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños<sup>8</sup>, tratan 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 este sentido es prudente destacar que la Convención sobre Derechos del Niño, la cual dispone que los menores tienen derecho a conocer a sus padres, así como su cuidado y a no ser separados de los mismos, excepto cuando las circunstancias lo exijan, con el objeto de conservar el interés superior del menor.<sup>9</sup>

Por su parte el Código de la infancia y la adolescencia<sup>10</sup> en su artículo 22, 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.

En relación a los derechos de los menores esta Corporación, en sentencia T-510 de 2003, con ponencia del Doctor Manuel José Cepeda Espinosa, estableció:

“El artículo 44 de la Constitución Política es inequívoco al establecer que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, como consecuencia del especial grado de protección que aquellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación. Una de las principales manifestaciones de este precepto constitucional, que se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho y del deber general de solidaridad, es el principio de preservación del interés superior del menor, que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional<sup>11</sup> y consagrado en los artículos 20 y 22 del Código del Menor.<sup>12</sup> Dicho principio refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional,<sup>13</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>14</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, cuidado y protección que demanda el desarrollo de su personalidad, en procura de alcanzar condiciones mas favorables y dignas, las que deben ser garantizadas armónicamente tanto por la familia, como por al sociedad y el Estado.

Por otra parte, en relación con el derecho de todo menor a tener una familia y no ser separado de ella, esta Corte en sentencia T-408 de 1995, con ponencia del Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, al resolver un asunto donde a una menor no se le permitía visitar a su madre, quien se encontraba privada de la libertad, estableció lineamientos claros respecto de las relaciones directas y permanentes entre los hijos y sus progenitores, al respecto se determinó:

La Corte reiteradamente ha señalado que la Constitución consagra un derecho fundamental de los hijos y padres a mantener relaciones personales estrechas. Sobre este punto, la Corte ha manifestado:

“Un análisis de la preceptiva en cuestión lleva necesariamente a concluir, como lo hace esta Corte, que los mandatos constitucionales relativos a la familia consagran de manera directa y determinante el derecho inalienable de los niños -aún los de padres separados- a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores.

La Corte no vacila en calificar de fundamental este derecho, aplicando la expresa referencia del artículo 44 de la Carta Política.

(...)

Obviamente, esta característica implica el deber correlativo y mutuo que tienen ambos padres en el sentido de no obstaculizar el uno al otro el ejercicio de su correspondiente derecho. Toda persona está obligada por la Constitución a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios (art. 90), máxime si aquellos son los de los niños, que tienen

preferencia ante los de otros (art. 44 C.N.); y lo están los cónyuges con mayor razón cuando viven separados si se tienen en cuenta las graves perturbaciones psicológicas que ocasionaría a los menores, en circunstancias de suyo difíciles, una conducta contraria a los normales sentimientos de amor filial”<sup>15</sup>.

El alcance del derecho fundamental de los niños a no ser separados de su familia, se consagra en las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (Ley 12 de 1991). Igualmente, se ha puesto de presente que la única excepción que admite este derecho fundamental es la que se origine en el interés superior del menor. Sobre este aspecto manifestó la Corte:

“Uno de tales tratados, aprobado por el Congreso de Colombia mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991 y ratificado el 27 de febrero del mismo año, es la Convención sobre los Derechos del Niño, que se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. En su artículo 9º establece: “Los Estados Partes velarán porque 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 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 estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”. (Subraya la Corte)”<sup>16</sup>.

En suma, la Corte ha destacado, como principio general, la supremacía y el carácter fundamental del derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ésta. Sin embargo, este principio general admite, como única excepción, la protección del interés superior del menor”

Resulta claro entonces, que se han implementado diversos mecanismos de carácter nacional y supranacional, en busca de alcanzar la protección y preservación de la familia, y en especial de los seres más indefensos que la conforman, en este caso los niños y adolescentes.

#### 4. Garantía a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad

En su jurisprudencia<sup>17</sup>, 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. De modo que, derechos tales como la libertad física y la libertad de locomoción, se encuentran suspendidos, 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.

Asimismo, esta Corporación ha establecido que entre los reclusos y el Estado existe una relación de especial sujeción y en este sentido se han extraído importantes consecuencias jurídicas para efectos de determinar aspectos centrales en relación con los derechos fundamentales y no fundamentales de las personas sometidas a privación de la libertad. Al respecto la jurisprudencia de este cuerpo colegiado ha establecido seis características especiales de la relación de especial sujeción, al respecto se estableció:

“Las relaciones de especial sujeción implican (i) la subordinación<sup>18</sup> de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial<sup>19</sup> (controles disciplinarios<sup>20</sup> y administrativos<sup>21</sup> especiales y posibilidad de limitar<sup>22</sup> el ejercicio de derechos, incluso los fundamentales). (iii) Este régimen especial, en todo lo relacionado con el ejercicio de la potestad disciplinaria y la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado<sup>23</sup> por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad<sup>24</sup> del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales<sup>25</sup> (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser<sup>26</sup> especialmente garantizados por el Estado.

(vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar<sup>27</sup> de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas).<sup>28</sup>

Como se ha establecido en otras oportunidades, las personas privadas de la libertad, representan una de las limitaciones a la unidad familiar, atendiendo a que la familia se considera una comunidad de vida y convivencia plena, así el aislamiento de uno de sus miembros, como infractor de la ley penal, comporta de suyo la correlativa pérdida de la libertad y a su vez afecta de manera inminente la estabilidad de su núcleo familiar.

Así a pesar de ser la unidad familiar una de las garantías que resulta limitada con ocasión de la reclusión en un establecimiento carcelario, dicha limitación debe hacerse acorde con los lineamientos del tratamiento penitenciario, donde se debe ofrecer a los reclusos la posibilidad de una vez cumplida la pena, reincorporarse a la comunidad de la manera menos traumática posible. Es así como 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 más allá 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.

Por ello el legislador, con el objetivo de fortalecer el mandato constitucional consagrado en el artículo 42, donde se señala a la familia como el elemento básico de la sociedad, a través del Código Penitenciario y carcelario señaló que el tratamiento penitenciario debe desarrollarse bajo el respeto de los principios de dignidad humana y en este sentido se estableció el sistema progresivo penitenciario, como uno de los mecanismos adecuados para alcanzar el mantenimiento de los vínculos filiales del recluso. Es por ello que en este sistema, atendiendo a la función resocializadora de la pena 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, la cual 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 una vida sexual activa, lo que a la postre permitiría una reincorporación que genere un menor traumatismo al exconvicto.

En relación con este asunto, la Corte en sentencia T-274 de 2005, consideró la solicitud de amparo de un recluso que a través de ésta 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<sup>29</sup>, 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.

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

Claro entonces que los establecimientos carcelarios deben posibilitar, hasta donde ello resulte posible, que el interno mantenga contacto permanente con su grupo familiar, máxime si dentro del mismo existe hijos menores, a través de visitas y comunicaciones frecuentes, con el propósito de preservar la unidad familiar y de esta manera alcanzar el desarrollo armónico e integral de los niños y adolescentes.

#### 5. Visitas conyugales o íntimas en establecimientos carcelarios

Como se ha establecido en otras oportunidades por parte de este Tribunal Constitucional,

todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar, ello de acuerdo a lo consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política que reza: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.” Dicho derecho no puede ser desconocido para aquellas personas que se encuentran privadas de la libertad, sin embargo si se encuentra sujeto a una serie de restricciones propias del régimen carcelario, al igual que el régimen disciplinario al interior de cada establecimiento, con el propósito de cumplir con todas las normas de seguridad.

Al respecto, la Corte en diversas oportunidades se ha pronunciado sobre el régimen de visitas íntimas en los centros de reclusión y sus relaciones con los derechos fundamentales. Así, en sentencia T- 424 de 1992, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz consideró lo siguiente:

“El derecho a la intimidad comprende una temática amplia que cobija muchos aspectos de la vida pública y privada de las personas, entendiendo ésta última como aquel espacio personalísimo que por su naturaleza no le atañe a terceros. La realización personal y el libre desarrollo de la personalidad exigen de parte de los particulares y del Estado, el reconocimiento y el respeto de las conductas que la persona realiza, para vivir de manera sana y equilibrada, física y emocionalmente. La vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad.

(...)

Como se expuso inicialmente nuestro texto constitucional no excluye a los reclusos en establecimientos carcelarios de los derechos y libertades consagradas para las demás personas, pero es necesario que el reconocimiento de las libertades constitucionales se realice sin perjuicio de las limitaciones propias de la sanción que se les impone.

(...)

Las libertades y derechos de los reclusos deben someterse a disposiciones legales que atiendan las limitaciones a la libertad de locomoción, y a las características de la sanción impuesta por la autoridad judicial. Se permite el goce y ejercicio de los derechos relacionados con los sentimientos, la conducta interior, la filiación, el libre desarrollo de la personalidad

física y espiritual de los reclusos, pero por otra parte deben encauzarse dentro de unas reglas de juego orientadas a establecer condiciones de salubridad, orden y seguridad que permitan cumplir con el objetivo de rehabilitación en los centros penitenciarios, aspectos todos que están regulados por el llamado Código de Régimen Penitenciario”

Posteriormente, en sentencia T-222 de 1993, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, la Corte realizó las siguientes consideraciones sobre las visitas íntimas de los internos:

“El derecho a las visitas conyugales de quienes se encuentran reclusos en establecimientos carcelarios, es un derecho fundamental limitado, y está limitado por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales: contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad, higiene, seguridad. Es claro que en algunos establecimientos carcelarios del país se dan las condiciones convenientes para permitir las visitas conyugales y en otros no. Pero no por esto se puede predicar que, en este aspecto, se esté violando el derecho a la igualdad de los reclusos que se encuentren en los que no cuentan con tales visitas. Se trata de asuntos coyunturales, según se trate de una actividad ilícita que se está investigando, o sobre la cual la justicia ya tomó una decisión. El Estado debe buscar, que todos los centros de reclusión del país, así se trate de establecimientos para internos transitorios o condenados, estén en capacidad de permitir las visitas conyugales.”

En otro pronunciamiento, mediante sentencia T-269 de 2002, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte hizo las siguientes consideraciones:

“Tratándose de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los reclusos y su pareja el poder relacionarse en el ámbito sexual ya que este tipo de encuentros además de tener como sustrato un aspecto físico, trasciende al psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja. Es inherente al establecimiento carcelario y a la misión de aislamiento social de la prisión el establecer las visitas tanto generales como íntimas de una manera distanciada en el tiempo. Sin embargo, tal separación debe ser proporcionada con las restricción que implica de los derechos a la intimidad, la salud en conexidad con la vida, el libre desarrollo de la personalidad, la protección integral a la familia, su intimidad y dignidad establecidas en los artículos 15 y 42 de la Carta Política y el medio para la resocialización de los reclusos que constituyen las visitas.”

Esta jurisprudencia obedece al reconocimiento de los derechos de los internos y a los diferentes tipos de afectación que estos pueden legítimamente soportar. Más recientemente esta Corporación en sentencia T-023 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández) lo resumió así:

“La cárcel no es un sitio ajeno al derecho. Las personas reclusas en un establecimiento penitenciario no han sido eliminadas de la sociedad. La relación especial de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos. En vista del comportamiento antisocial anterior, el prisionero tiene algunos de sus derechos suspendidos, como la libertad por ejemplo, otros limitados, como el derecho a la comunicación o a la intimidad; pero goza de otros derechos de manera plena, como el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud.”(T-596, del 10 de diciembre de 1992).

En relación con el tema desarrollado, en reciente pronunciamiento mediante sentencia T-134 de 2005, con ponencia del Doctor Manuel José Cepeda Espinosa, señaló que si bien las visitas conyugales en los establecimientos de reclusión hacen parte del derecho a la intimidad personal y familiar, y al respeto de la dignidad humana, como uno de los principios rectores del Estado Social de Derecho, su realización está limitada por las condiciones establecidas en la normatividad general de los establecimientos carcelarios, específicamente en el Acuerdo 011 de 1995.

En otras oportunidades, esta Corporación ha ratificado la posición que establece a la visita íntima como una forma de protección a la familia, sus implicaciones en el desarrollo de la sexualidad, así como su conexión con el libre desarrollo de la personalidad.

Si bien se considera que la visita conyugal no sea el único mecanismo para mantener la unidad familiar, el espacio que comparte la pareja en la visita íntima si es propicio y necesario para fortalecer los vínculos entre sus miembros y de esta manera una vez alcanzada la libertad, continuar con la vida en pareja, afianzando la pluricitada unidad familiar. En este orden de ideas, es viable ratificar la concepción adoptada por la Corte frente a la visita íntima, señalándola como aquel espacio que como su nombre lo indica, brinda a la pareja un espacio de cercanía, privacidad personal y exclusiva que no puede ser reemplazado por ningún otro.

5.1. Por su parte el desarrollo de la sexualidad hace parte del derecho a la vida en

condiciones dignas, es así como al tratarse de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los reclusos y su pareja el poder relacionarse con su pareja, pues se afecta no solo el aspecto físico sino el psicológico. Sentado lo anterior, se debe inferir que por el hecho de una persona estar privada de la libertad, correlativamente acarrea la restricción de este tipo de derechos inherentes al ser humano, pues dichas vistas deben ser espaciadas en el tiempo, sin embargo dicho lapso no debe ser desproporcionado, a fin de evitar una afectación a los derechos a la intimidad, la salud, el libre desarrollo de la personalidad, la protección integral de la familia, su intimidad y dignidad establecidas.

5.2. Adicionalmente, se ha corroborado por esta Corporación que la visita íntima está relacionada con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, contemplado en el artículo 16 de la Constitución, tanto para aquellos reclusos que tienen familia, como para los que no la tienen, pues la privación de la libertad conlleva a la correlativa reducción del libre desarrollo de la personalidad, sin embargo no se puede anular ésta. Por tanto puede establecerse que la relación física de los reclusos, es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúan protegidos en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad.

## 6. Caso Concreto.

En el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, se tiene que el actor pretende se deje sin efectos la resolución No. 1400 del 23 de octubre de 2006, a través de la cual, se ordenó el traslado de su compañera sentimental, del establecimiento carcelario de Neiva donde los dos se encontraban purgando la pena impuesta por el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y en el que venían disfrutando del beneficio de visita conyugal, a la reclusión de mujeres de El Guamo (Tolima), al considerar que se le están vulnerando sus derechos fundamentales y los de su hija de cuatro años de edad, la cual en los días de visita no le es posible acudir a los dos centros de reclusión, teniendo en cuenta que la persona que tiene bajo su cuidado a la menor, no cuenta con los recursos económicos para trasladarse a los dos penales, lo cual en su concepto está generando ruptura de la unidad familiar y afectando correlativamente los derechos fundamentales de los niños, a tener una familia, al igual que afectó su derecho a las visitas íntimas pues las mismas le fueron suspendidas.

Por su parte, la Dirección Regional Central del INPEC, justificó el traslado en la necesidad de descongestionar el establecimiento carcelario de Neiva, para mejorar las condiciones de vida de la población reclusa, atendiendo a que el patio destinado a las internas se encuentra completamente hacinado.

De acuerdo a los hechos y jurisprudencia reseñada, procede esta Sala a determinar si el INPEC, a través del Establecimiento Carcelario de Neiva y la Dirección Regional Central de dicho instituto, al ordenar el traslado referido de la interna Lucero Alarcón Sotelo, ha vulnerado los derechos fundamentales del actor y de su hija.

En este orden de ideas la ley 65 de 1993, a través de la cual se reguló el régimen penitenciario en su artículo 73 contempla lo relacionado al traslado de internos señalando: “Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.”

Adicionalmente dicha normatividad en su artículo 75 consagra las causales de traslado donde se destaca:

- “1. cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por el médico oficial.
2. Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico
3. Motivos de orden interno del establecimiento
4. Estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina.
5. Necesidad de descongestión del establecimiento.
6. Cuando sea necesario trasladar a un interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad.”(Negrilla fuera de texto).

Así puede establecerse a primera vista, que la resolución No. 1400 de 2006, tuvo su fundamento jurídico en la necesidad de descongestionar el patio destinado a las reclusas, en procura de alcanzar un bienestar mayor para las mismas, lo que refleja una actitud acorde a

derecho, lejos de ser una actuación arbitraria e injustificada.

Sin embargo, atendiendo a las especiales circunstancias que rodean el caso bajo estudio, como lo es la situación de la menor quien a la fecha cuenta con cuatro años de edad, frente al deber de el Estado, la sociedad y la familia de velar por el desarrollo integral de la misma, así como el derecho a la unidad familiar que no solo afecta a la infante, sino adicionalmente a sus progenitores quienes se encuentran reclusos en diversos establecimientos carcelarios; al igual que la suspensión de la visita conyugal de la que venían gozando tanto el accionante como su compañera permanente, hacen necesario que la Sala estudie el presente asunto, en procura de alcanzar la mayor protección de los derechos fundamentales que se estén afectando con la resolución atacada.

En lo que respecta a la situación de la menor Karen Dayana, el Juez de Segunda Instancia, consideró que no se había configurado ninguna violación a los derechos fundamentales de la infante, atendiendo a que no se le habían prohibido las visitas a la interna Lucero Alarcón, y en esa medida la menor podía acudir cuando lo estimara necesario a visitar a su madre, así como no se han truncado los canales de comunicación entre madre e hija, lo que aparece con el señalamiento de que aun si los progenitores de la niña se encontraran reclusos en el mismo penal, no sería posible que ésta contara con la custodia de sus padres atendiendo a que la separación del núcleo familiar obedece a la conducta punible ejecutada por parte de los progenitores.

No comparte la Sala la posición esbozada por el Juez de segunda instancia, cuando señala que la menor siempre que lo estime necesario puede visitar a su madre, teniendo en cuenta que se trata de una menor de tan solo cuatro años de edad, que se encuentra bajo el cuidado de una persona diferente a sus padres y se esta atravesando por una situación que no es propia de alguien de su edad, atendiendo al desequilibrio a que se ha visto sometida a raíz de la detención de sus padres, lo que no solamente afecta la unidad familiar de su núcleo sino su desarrollo integral. Adicionalmente, la Sala considera que el argumento esgrimido por el ad-quem en el sentido de no tutelar el derecho a la unidad familiar invocado por el actor, al estimar que fueron los progenitores de la menor los que propiciaron con la comisión del delito la ruptura del núcleo familiar, no es jurídicamente válido para negar el derecho, en razón a que la situación de las personas reclusas en un establecimiento carcelario no les quita su calidad de titulares de todos sus derechos, sino que implica una restricción de los

mismos en proporción a la pena que les fue impuesta.

Es así, como respecto a estas situaciones la Corte ha resaltado que las autoridades carcelarias tienen el deber de evitar a los detenidos y a sus familias sufrimientos innecesarios y daños irreparables, resaltando aquellos casos en que las medidas irremediablemente afectan a los niños. Pues la afectación sin límites de los derechos de los prisioneros que conlleve la afectación a terceros, como ejercicio arbitrario de la fuerza exige la evaluación de las medidas adoptadas en contra del reo<sup>32</sup>. Asimismo, esta Corporación ha señalado que todo sufrimiento innecesario a un recluso, pierde la justificación del ejercicio legítimo de la violencia por parte del Estado y se convierte en un atropello que debe ser evaluado de igual manera, como se evalúa cualquier violencia injustificada contra aquellas personas que no se encuentran privadas de la libertad<sup>33</sup>.

En este sentido, debe estudiarse el asunto en particular atendiendo al derecho prevaleciente e interés superior de la menor, en relación con sus derechos, como lo son el amor, la asistencia, cuidado y 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. Así en este caso, no puede desconocerse que la separación de Karen Dayana de sus padres, en principio le generó un trauma, el cual, hasta donde ello resultó posible, se vio menguado con la posibilidad de visitar constantemente a los mismos. Sin embargo, con el traslado de su progenitora a otro establecimiento carcelario, dicha posibilidad se ha visto necesariamente reducida, atendiendo a lo expuesto por el actor, quien señala que la persona que tiene a cargo la menor, por motivos económicos no puede trasladarse a los dos penales los días de visita, por tanto, debe escoger entre acudir a uno u otro lugar, lo que necesariamente afecta además de la integridad de la menor en su aspecto psicológico y afectivo, a los padres de la misma quienes ya no podrán disfrutar en conjunto de dicho espacio familiar, que fortalece los lazos intrafamiliares, así como alienta a los internos a la resocialización.

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, todo ello en procura de preservar no solo la unidad familiar, sino adicionalmente alcanzar el desarrollo armónico e integral de los mismos. 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.

En este sentido, el actor enfiló su solicitud para que fuera revocada la resolución 1400 del 23 de Octubre de 2006, proferida por el Director Regional Central del INPEC, a través de la cual se resolvió “Disponer de inmediato el traslado de las internas que se relacionan a continuación del establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva a la Reclusión de Mujeres del Guamo”. Cabe aclarar que de conformidad con la normatividad vigente y que regula el régimen penitenciario y carcelario, así como la jurisprudencia de esta Corporación, es el INPEC el que goza de discrecionalidad para decidir el traslado de un recluso de un centro penitenciario a otro, siempre que las razones estén justificadas en el artículo 75 de la ley 65 de 1993 (situación que ya se corroboró con anterioridad).

Sin embargo, atendiendo a lo particular del caso concreto, es decir la situación social, familiar y psicológica que rodea a la menor Karen Dayana, como lo es el hecho de tener a sus dos progenitores detenidos, vivir con una persona diferente a los mismos, que si bien puede intentar brindar lo referente al cuidado y protección de la menor, no puede suplir en el hogar la presencia de los padres y la necesidad de contar con la compañía y cuidado de los mismos, además de las repercusiones lógicas que acarrea la disolución de su núcleo familiar, pues fue separada de sus dos progenitores lo que aumenta su inestabilidad emocional. Por tanto, a pesar que las circunstancias que impulsaron a las autoridades penitenciarias a ordenar el traslado de la reclusa Alarcón Sotelo, 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 sufrimiento adicional al que ya se había visto sometida, tanto ella como su núcleo familiar, especialmente la menor, quien goza de un derecho prevalente.

En este orden de ideas, considera la Sala que a pesar de que esta Corporación en otros pronunciamientos, ha establecido que en principio, la acción de tutela no resulta procedente para ordenar el traslado de reclusos de un centro carcelario a otro, las autoridades penitenciarias debieron estudiar concienzudamente la situación particular en que se encontraba la reclusa, y de esta manera hacer menos traumática su detención, ello, atendiendo a que la pena privativa de la libertad no comporta la ruptura de las relaciones

familiares, por el contrario, aquella debe propender por el fortalecimiento entre sus miembros, en procura de la adecuada resocialización del interno. Máxime si existe una menor dentro de la familia del infractor o infractores de la ley penal. Pues el traslado sin contemplación de la situación particular del actor y su grupo familiar, ahonda necesariamente el resquebrajamiento, de la ya maltratada la unidad familiar, afectando correlativamente el desarrollo armónico e integral de la infante, que a su corta edad se ha visto sometida a cambios bruscos en su núcleo familiar.

Entonces, los establecimientos carcelarios deben posibilitar, hasta donde ello resulte posible, que el interno mantenga contacto permanente con su familia, en especial con sus hijos menores, a través de visitas y comunicaciones frecuentes, con el fin de preservar la unidad familiar y velar por el desarrollo armónico e integral de los niños y adolescentes. Por tanto, para la Sala es claro que el traslado de la interna a un lugar diferente a aquel en el que venía purgando su pena y que progresivamente la aleja no solo de su compañero sentimental sino de su hija, constituyen una vulneración de su derecho a mantener contacto con su grupo familiar, así como el desconocimiento de los derechos de la menor a contar con la compañía de sus padres.

Por tanto, 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.

Por ello, esta Sala de Revisión dispondrá que la Dirección del INPEC, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a iniciar el trámite pertinente para llevar a cabo el traslado de la señora Lucero Alarcón Sotelo al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, atendiendo a las respectivas medidas de seguridad, trámite que no podrá exceder de diez (10) días.

Igualmente, la Sala ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, vigile el cumplimiento de la esta decisión, a efectos de garantizar los derechos aquí protegidos,

atendiendo a la especial situación en que se encuentra la menor Karen Dayana, así como lo referente a su situación familiar y social actual.

En consecuencia, esta Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Penal, y en su lugar tutelaré los derechos invocados por el actor, advirtiendo adicionalmente a las autoridades penitenciarias, para que en adelante se estudie con mayor detenimiento, las situaciones particulares de cada interno al momento de realizar los traslados respectivos, a efectos de no acarrear un sufrimiento adicional a los mismos, como ocurrió en el caso particular, en el que se vio afectado el grupo familiar del actor, perturbando de manera directa la resocialización de éste y su compañera.

Cumplido lo anterior, debe darse paso al derecho a las visitas conyugales las que se deberán cumplir de la misma forma en que se venían desarrollando hasta antes del traslado de la interna a la cárcel de El Guamo (Tolima), por no existir una causal que hubiera dado lugar a la suspensión de las mismas<sup>34</sup>, atendiendo al papel preponderante que juegan las visitas conyugales en el proceso de resocialización de los reclusos, no solo para su estabilidad psicológica, sino además la física. En este sentido siempre que se cumplan con los lineamientos administrativos y disciplinarios, que se hayan establecido, para mantener las condiciones de salubridad, privacidad y seguridad, se debe conceder dicho beneficio, en pro de no hacer más traumático el tiempo que cada interno ha de durar privado de la libertad.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero. Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Penal, y en su lugar tutelar el derecho a la unidad familiar del señor Diego Lisandro González Romero y la menor Karen Dayana González Alarcón a tener una familia y no ser separada de ella. Por consiguiente ordenar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a iniciar el trámite pertinente para llevar a cabo el traslado de la señora Lucero Alarcón Sotelo al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, atendiendo a las respectivas medidas de seguridad, trámite que no

podrá exceder de diez (10) días.

Segundo. Restablecer el derecho a las visitas íntimas en la forma en que venían disfrutando, el señor Diego Lisandro González Romero y su compañera la señora Lucero Alarcón Sotelo.

Tercero: Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, vigile el cumplimiento de esta decisión, en orden a garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos, así como la elaboración del estudio respectivo, referente a la situación actual de la menor Karen Dayana González Alarcón.

Cuarto. Advertir a las autoridades penitenciarias, para que en adelante se estudie con mayor detenimiento, las situaciones particulares de cada interno al momento de realizar los traslados respectivos, a efectos de no acarrear un sufrimiento adicional a los reclusos.

Quinto. 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.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

2 ARTICULO 44. 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.

3 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 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.

6 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.

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

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

9 Artículo 7. 1. El niño será inscripto 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.

Artículo 8 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.

Artículo 9 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.

10 Ley 1098 de 2006.

11 Ver, entre otras, las sentencias T-979/01 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-514/98 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-408/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

12 Código del Menor, artículo 20: “Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”. || Código del Menor, artículo 22: “La interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”.

13 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)”.

14 Sentencia T-408 de 1995 M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz) En esta sentencia se decidió conceder el amparo de tutela solicitado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara a ésta el derecho a visitar a su madre recluida en prisión, puesto el padre de la menor le impedía hacerlo”.

15 Sentencia T- 290 de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo. En este mismo sentido véanse, también, las sentencias T-523 de 1992. MP. Ciro Angarita Barón y T-500 de 1993. MP. Jorge Arango Mejía.

16 Sentencia T- 290 de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

17 Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, MP Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-219 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T- 437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

18 La subordinación tiene su fundamento en la obligación especial de la persona reclusa consistente en el deber de “cumplir una medida de aseguramiento, dada su vinculación a un proceso penal, o una pena debido a que es responsable de la comisión de un hecho punible”. Cfr. Sentencia T-065 de 1995. O también es vista como el resultado de la “inserción” del administrado en la organización administrativa penitenciaria por lo cual queda “sometido a un régimen jurídico especial”. Así en Sentencia T-705 de 1996.

19 Desde los primeros pronunciamientos sobre el tema, la Corte identificó la existencia de un “régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos”, el cual incluye la suspensión y la limitación de algunos derechos fundamentales, en este sentido Cfr. Sentencia T-422 de 1992.

20 Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen disciplinario para los reclusos, así en Sentencia T-596 de 1992.

21 Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen especial de visitas, así en sentencia T-065 de 1995.

22 Sobre los tres regímenes de los derechos fundamentales de los reclusos, según la posibilidad de la suspensión, limitación y goce pleno, ver entre otras las sentencias T-222 de 1993, T-065 de 1995 y T-705 de 1996. Sobre la razonabilidad de la limitación del derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con el derecho a recibir visitas íntimas, ver la sentencia T-269 de 2002.

23 En este sentido véase la sentencia C-318 de 1995. La potestad administrativa para limitar o restringir derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción,

“debe estar expresamente autorizada en la ley que regule su ejercicio”, así en la sentencia T-705 de 1996.

24 Sobre la finalidad de la limitación a los derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción, véase especialmente la sentencia T-705 de 1996. Sobre su relación con la posibilidad real de la resocialización véase la sentencia T-714 de 1996.

25 Entre los especiales derechos de los presos y su correlato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentran “el deber de trato humano y digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno, entre otros”, citada de la sentencia T-596 de 1992. De otro lado, frente al derecho a la salud de los internos ha considerado la Corte que “al presentarse una limitación irresistible de las posibilidades de opción del interno (no poder vincularse a ningún programa de salud ni obtener dichos servicios por cualquier medio), se hace necesario garantizar de manera absoluta el derecho, “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (artículo 12 del pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales), como una consecuencia normativamente determinada a partir de la relación de especial sujeción.” Así, en la sentencia T-687 de 2003.

26 Sobre los deberes especiales del Estado ver la sentencia T-966 de 2000.

27 Para la Corte esta garantía debe ser reforzada, ya que el recluso al estar sometido a una relación especial de sujeción, tiene limitado su derecho a escoger entre diferentes opciones y le es imposible autoabastecerse, en este sentido ver la sentencia T-522 de 1992. Además se encuentra en un estado de “vulnerabilidad” por lo cual la actividad del Estado en procura de la eficacia de los derechos fundamentales debe ser activa y no solo pasiva, en este sentido ver las sentencias T-388 de 1993 y T-420 de 1994. Respecto de la imposibilidad de procurarse en forma autónoma los beneficios propios de las condiciones mínimas de una existencia digna, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-714 de 1995 y T-435 de 1997.

28 Sentencia T-1190 de 2003.

29 El código penitenciario y carcelario fue adoptado mediante la ley 65 de 1993. El mismo se dispone, respecto del tratamiento penitenciario: “ARTÍCULO 142. OBJETIVO. El objetivo del tratamiento penitenciario es preparar al condenado, mediante su resocialización para la vida en libertad. ARTÍCULO 143. TRATAMIENTO PENITENCIARIO. 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.”

30 Ley 65 de 1993, artículo 112, inciso final: “La visita íntima será regulada por el reglamento general, según principios de higiene, seguridad y moral.”

32 Corte Constitucional Sentencia T-598 de 1993 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

33 Corte Constitucional Sentencia T-596 de 1992 MP. Ciro Angarita Barón.

34 Artículo 37 Acuerdo 0011 de 1995, “Por el cual se expide el reglamento general al cual se sujetarán los reglamentos internos de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.”  
Causales de suspensión de visitas íntimas: “1. Por incumplimiento en los requisitos de salubridad e higiene, previo concepto del médico oficial o médico del establecimiento.2. Cuando a juicio del cuerpo médico del centro de reclusión o en su defecto del médico oficial, sobreviniere enfermedad que haga prever contagio.3. Cuando el interno cometa falta grave que dé lugar a sanción de supresión de visita o aislamiento.4. Cuando para obtener este beneficio se utilicen engaños comprobados sin perjuicio de la acción disciplinaria o penal a que haya lugar. Una vez desaparecida la causal de suspensión, se restablecerá la visita.”.