

TRASLADO DE RECLUSO - Facultad discrecional. Procedencia para la protección de un interés superior. Procedencia para la protección de los derechos de los niños / DERECHO DE LOS NIÑOS - Prevalencia / LEGITIMACION REN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA - Agente oficioso de menor de edad

La Ley 65 de 1993 es clara al establecer que el traslado de los internos, así como su ubicación en cualquiera de los centros carcelarios del país, es una facultad discrecional del INPEC, como se ha reconocido en amplia jurisprudencia constitucional; sin embargo, también se han incluido algunas excepciones a tal potestad, siempre y cuando se verifique la necesidad de proteger un interés superior, como la salud del recluso o los derechos de los niños, en atención a que estos gozan de protección reforzada de conformidad con el artículo 44 Superior. En consecuencia, si bien es cierto el argumento expuesto por la entidad demandada en el escrito de impugnación respecto a la existencia de otros medios de defensa judicial y la improcedencia de la acción de amparo para ordenar el traslado de un interno de un establecimiento carcelario a otro, también lo es que el interés superior de un menor y la garantía estatal de brindarle un ambiente idóneo para su desarrollo, hace procedente acceder, por la vía excepcional de la tutela, a ordenar el cambio de ciudad y establecimiento de reclusión. Así, en el asunto sub exámine, es necesario propender por la protección de los derechos fundamentales de la menor Yuliana Alexandra Galvis, quien está a cargo de su abuela Luz Helena Gaviria Velásquez, según la cual, no cuenta con los medios económicos necesarios para garantizar visitas periódicas por parte de la menor a su progenitora. Ahora bien, en cuanto a la alegada falta de legitimación de la actora para interponer la presente acción, debe tenerse en cuenta que ésta principalmente se impulsó con el fin de proteger los derechos fundamentales de la menor Yuliana Alexandra Galvis, quien no puede agenciar en nombre propio tal pretensión, por lo que a juicio de la Sala es válido que su abuela haya asumido la labor de buscar la protección de sus derechos fundamentales, razón por la cual se desestiman los argumentos del INPEC en ese sentido.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el traslado de internos de cárceles: Corte Constitucional, sentencia T-844 de 2009, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00351-01(AC)

Actor: LUZ HELENA GAVIRIA VELASQUEZ

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC

La Sala decide la impugnación formulada por el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC** contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas, que tuteló los derechos a la unidad familiar y a tener una familia y no ser separado de ella en relación con la menor **Yuliana Alexandra Galvis** (numeral 1) y ordenó al Director de la entidad que iniciara los trámites tendientes a llevar a cabo el traslado de la señora **Anyela Viviana Cardona Gaviria**, madre de la niña, a la Reclusión de Mujeres de la ciudad de Manizales, para permitirle el contacto permanente con su hija (numeral 2).

ANTECEDENTES

Luz Helena Gaviria Velásquez, en su condición de madre de **Anyela Viviana Cardona Gaviria** y abuela de la menor **Yuliana Alexandra Galvis**, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia, presuntamente vulnerados por el **INPEC** conforme con los siguientes hechos:

Anyela Viviana Cardona fue condenada a 32 meses de prisión por violación a la Ley 30 de 1986, pena que purga actualmente en detención intramural en la Cárcel de Mujeres de Desquebradas (Risaralda).

Antes de ser trasladada a dicho establecimiento carcelario, se encontraba recluida en la Cárcel de Mujeres de Manizales, ciudad en la que reside toda su familia, por lo que era constantemente visitada por ésta y, especialmente, por su hija menor de edad, por quien el padre no responde.

Sin embargo, el 11 de septiembre de 2010 el INPEC decidió trasladarla, según la actora, sin justificación alguna, a la Cárcel de Dosquebradas, lo que implica costos de transporte de aproximadamente \$50.000 por persona desde el municipio de Manizales para poderla visitar.

Refirió la accionante, que no pretende negar que en la Cárcel de Mujeres de Manizales hay hacinamiento y aclaró que su intención está encaminada a que el INPEC analice las condiciones de las reclusas antes de tomar tales determinaciones, es decir, que tenga en cuenta si tienen o no hijos menores de edad, si son o no de la región y, en especial, si cuentan con recursos económicos para que sus familiares las puedan visitar, pues, afirma, que en el caso de su hija

se le obliga a estar lejos de su familia por tres (3) años sin que sus hijos y familia la puedan visitar por falta de dinero para ello, situación que atenta contra sus derechos fundamentales.

En consecuencia, solicitó que se ordenara al INPEC que traslade a su hija Anyela Viviana Cardona a la Cárcel de Manizales, para que pueda ser visitada por sus hijos y familiares y que se disponga que, en lo sucesivo, dicha entidad efectúe estudios socioeconómicos y familiares para el traslado de las reclusas.

OPOSICION

La Directora de la Reclusión de Mujeres de Manizales solicitó que se desestimara la tutela frente a esa entidad, por cuanto no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados, toda vez que el traslado de la hija de la actora se fundó en causales legales válidas en las que prima el interés general sobre el particular.

En tal sentido, refirió que para acceder a la solicitud impetrada por la actora el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, se vería obligado a tener un establecimiento carcelario en cada municipio del país, para así garantizar la cercanía de las internas y sus familias.

Reseñó, que el artículo 72 de la Ley 65 de 1993, establece que corresponde al Director General del INPEC determinar el centro de detención en que cada interno debe cumplir la condena y que el artículo 73 ibídem le otorga la potestad de disponer el traslado de éstos, facultad en virtud de la cual el Subdirector Operativo Regional Viejo Caldas (E) del INPEC expidió la Resolución No. 00205 de 8 de septiembre de 2010, en la que ordenó el traslado, entre otras internas, de la hija de la actora a la ciudad de Pereira.

Indicó que en virtud del mandato previsto en el artículo 102 del Acuerdo 0011 de 1995, que establece que las resoluciones que ordenan el traslado de internos son de inmediato cumplimiento y no opcionales del Director del establecimiento carcelario, procedió a hacer efectiva dicha decisión, razón por la cual no se le puede endilgar la violación de ningún derecho fundamental, dada su falta de incidencia en la expedición de la Resolución No. 00205 de 8 de septiembre de 2010.

Advirtió que el referido traslado se fundó en la necesidad de descongestionar el centro de reclusión, causal válida que para el efecto contempla el artículo 75 [5] de la Ley 65 de 1993, entre las que no se encuentra previsto el traslado con fines de acercamiento familiar, a lo que agregó que el arraigo familiar o el sitio de residencia de los internos no impide el traslado cuando medien causales legales, lo que significa que en tales casos el traslado se puede disponer sin que sea ilegal ni inconstitucional.

Igualmente, señaló que el traslado de los reclusos a los nuevos complejos penitenciarios que el Gobierno Nacional dotó con gran compromiso presupuestal busca el mejoramiento de sus condiciones de internación como política estatal tendiente a su dignificación. Lo anterior, con base en los constantes llamados de atención de los organismos de control y de las autoridades judiciales y administrativas al alto gobierno para que se diera solución al problema de hacinamiento de los centros carcelarios, lo que llevó a la planificación y construcción de once (11) complejos penitenciarios dotados de las mejores instalaciones y técnicas penitenciarias en aras de buscar la verdadera rehabilitación de las personas privadas de la libertad.

En ese orden de ideas, solicitó que se ponderaran los derechos que se dicen vulnerados frente a los que se pretende proteger con el traslado, pues, desde su punto de vista, las condiciones de vida y de habitabilidad de la interna, que atienden a políticas de carácter nacional y a proteger el interés de la comunidad en general y, en especial, de la carcelaria, deben primar sobre la unidad familiar que, si bien, puede verse restringida en virtud del traslado, no implica el desconocimiento de esa garantía, más aún cuando a ningún interno se le impide el contacto con su núcleo familiar, el cual se encuentra regulado por el artículo 26 del Acuerdo 0011 de 1995 dentro del régimen de visitas y sin que la falta de recursos que se alega sea atribuible a las entidades accionadas.

Anotó que aunque es lamentable la situación de separación de la interna con sus hijos menores, no se puede desconocer que fue ella misma quien con su actuar delictivo rompió temporalmente la unión familiar, razón por la cual no puede pretender que el Estado, a través del INPEC, cumpla frente a la menor con el deber que corresponde a los padres y a la familia de velar por el bienestar de sus hijos.

Concluyó que la tutela no es el mecanismo legal para ordenar el traslado de internos, por cuanto los mismos se disponen a través de actos administrativos sujetos a control mediante las acciones judiciales pertinentes y susceptibles, incluso, de la medida de suspensión provisional de sus efectos.

Por su parte, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, también pidió que se declarara improcedente la tutela, con fundamento en algunas de las razones aducidas por la Directora de la Reclusión de Mujeres de Manizales, además de las siguientes:

Hay falta de legitimación por activa porque el hecho de que la hija de la actora se halle detenida no le impide ejercer su propia defensa, pues, el tema que se debate es el de su traslado.

Recalcó que la privación de la libertad de la misma, se debe a su actuar delictivo, el cual fue objeto de un juicio y una sentencia, por lo que el INPEC sólo interviene para hacer cumplir los mandatos legales que le competen, sin que tenga intervención en la imposición de la sanción.

Adujo que el desarraigo familiar se debe a la conducta dolosa en que incurrió la condenada y no a la decisión de la entidad de trasladarla de un centro penitenciario a otro, a lo que agregó que si para ordenar los traslados de reclusos se analizaran solo los aspectos afectivos y familiares sería imposible garantizar a cada interno que quedara recluido en el mismo lugar de residencia de su familia, pues, no hay establecimientos carcelarios en cada municipio del país.

Sobre la situación económica alegada por la accionante, indicó que la misma está fuera de su margen de responsabilidad, pues las problemáticas familiares derivadas de la conducta delictiva de sus miembros no le pueden ser atribuidas.

Manifestó que, salvo que se presenten situaciones de arbitrariedad, lo que, afirmó, no sucedió en este caso, el traslado de una interna de un establecimiento carcelario a otro no implica violación de derechos fundamentales, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, entre otras, en sentencias T-193 de 1994, T-215 de 1996, T-605 de 1997 y T-705 de 2009, las cuales pidió tener en cuenta al decidir el asunto.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia del 20 de octubre de 2010, tuteló los derechos a la unidad familiar y a tener una familia y no ser separado de ella en relación con la menor **Yuliana Alexandra Galvis** (numeral 1) y ordenó al Director del **INPEC** que iniciara los trámites tendientes a llevar a cabo el traslado de la señora **Anyela Viviana Cardona Gaviria**, madre de la niña, a la Reclusión de Mujeres de la ciudad de Manizales, para permitirle el contacto permanente con su hija (numeral 2).

Para adoptar dicha decisión consideró, en primer lugar, que la accionante sí estaba legitimada para interponer la tutela como agente oficiosa de su hija y de su nieta; de la primera, porque si bien la privación de la libertad a la que está sometida no le impide ejercer su propia defensa, sí le hace más difícil el ejercicio pleno de esta acción, en la medida en que no tiene la misma posibilidad de aportar pruebas y de acudir, en igualdad de condiciones, a la administración de justicia y, de la menor, por cuanto la Corte Constitucional ha dicho que la tutela tendiente a proteger los derechos de los niños no requiere de poder de sus representantes legales, ni que se interponga por sus padres ni demostrar que ellos no pueden ejercer su propia defensa.

Señaló que si bien el traslado de la interna no fue arbitrario, porque se fundó en una causal legal, sí implica la vulneración de los derechos fundamentales de la menor Yuliana Alexandra Galvis a tener una familia y no ser separada de ésta, pues, al ubicarse a su madre en una ciudad distinta a la de su residencia, no podrá mantener contacto permanente con ella, situación que se agrava ante la ausencia del padre.

Advirtió que la Corte Constitucional en sentencia T-435 de 2009, señaló que aunque la reclusión intra o extramural implica una restricción al derecho legítimo de los menores a no ser separados de su núcleo familiar, lo cierto es que tal medida debe ajustarse a los postulados constitucionales, esto es, al interés superior del menor de edad, a lo que agregó que en otro caso de similares supuestos fácticos dicha Corporación protegió los derechos de los niños (T-844 de 2009).

LA IMPUGNACION

Las entidades accionadas impugnaron la anterior decisión, en los siguientes términos:

La Directora de la Reclusión de Mujeres de Manizales reiteró los argumentos que expuso en el escrito de contestación de la presente acción.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INPEC, además de insistir en los planteamientos de la contestación de la tutela, indicó que, según la información allegada por la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios de la entidad, la interna no ha solicitado su traslado de la cárcel de Dosquebradas a otro centro penitenciario, por lo que la orden emanada por el *a quo* desborda sus competencias legales.

Al respecto, refirió que al omitirse la falta de solicitud de traslado por parte de la actora se desconoció el procedimiento que rige en materia de traslados, el cual puede ser pedido por la misma interesada, a través de los medios y con el cumplimiento de los requisitos que se exigen para el efecto, lo cual no ocurrió, razón por la cual la orden de tutela violó el debido proceso y el derecho a la igualdad de los reclusos que sí han agotado el respectivo trámite, al margen que se legitimó a la madre de la interna para actuar en nombre de ésta, sin que indicara bajo qué condiciones se tomó tales atribuciones, es decir, que el juzgador de primer grado omitió analizar la falta de legitimidad en la causa por activa presente en este asunto.

Por otro lado, indicó que debe tenerse en cuenta que para poder realizar el traslado, es necesario que se tenga disponibilidad presupuestal, pues de lo contrario, no puede materializarse la orden dada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue reglamentada por el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: **"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y**

*lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la **protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al asunto objeto de estudio, se advierte que la accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales de su nieta menor de edad a la igualdad y a tener una familia, presuntamente vulnerados por el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC**, al ordenar el traslado de su madre a un centro penitenciario ubicado en una ciudad distinta a la de su lugar de residencia.

En consecuencia, solicitó que se ordenara a la entidad accionada que emitiera los actos administrativos pertinentes y tendientes al traslado inmediato de su hija del Establecimiento Carcelario de Dosquebradas (Risaralda), al ubicado en la ciudad de Manizales (Caldas).

Cotejado el escrito de impugnación con el material probatorio que obra en el expediente y con el fallo impugnado, como lo ordena el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, se concluye que la decisión del Tribunal debe ser confirmada, por las siguientes razones:

La Ley 65 de 1993 es clara al establecer que el traslado de los internos, así como su ubicación en cualquiera de los centros carcelarios del país, es una facultad discrecional del INPEC, como se ha reconocido en amplia jurisprudencia constitucional; sin embargo, también se han incluido algunas excepciones a tal potestad, siempre y cuando se verifique la necesidad de proteger un interés superior, como la salud del recluso o los derechos de los niños, en atención a que estos gozan de protección reforzada de conformidad con el artículo 44 Superior.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial pacífica, la cual fue reseñada en la sentencia T-844 de 2009, así:

“En la Sentencia T-1275 del 6 de diciembre de 2005¹, la Corporación estudió el amparo interpuesto por la abuela de tres niños cuya madre los abandonó y cuyo padre fue condenado por homicidio agravado a pagar 25 años de prisión. El recluso fue trasladado de la cárcel de Florencia, Caquetá hacia la Penitenciaría de Alta y Mediana Seguridad de Girón, Santander. A partir del momento de la captura los niños no habían podido ver a su padre debido a sus escasos recursos económicos. La Corte señaló que “dadas las circunstancias del caso, a saber, el abandono de los niños por parte de la madre; la carencia de medios económicos para poder visitar al padre; el sufrimiento de los niños por no poder ver a su padre y, en suma, la urgencia de restablecer la comunicación y el contacto entre el padre y los niños, la renuencia del INPEC a conceder el traslado del señor Silva a una cárcel más cercana al lugar de residencia de sus hijos, vulnera de manera grave los derechos de los niños y desconoce, también, el derecho del mismo señor Silva a que se protejan los vínculos con su familia, tan significativos para que tenga lugar su resocialización y, en este mismo sentido, su posibilidad de prepararse para la vida en libertad.” Expresó la Corporación:

“En conclusión, existe para la Corte una especial relación entre las condiciones necesarias para mantener el contacto con la familia y los derechos a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a tener y conservar una familia de que son titulares las personas privadas de la libertad. Situación que cobra una especial dimensión una vez revisadas las características del sistema progresivo penitenciario, la función resocializadora de la pena, y los deberes de prestación que surgen para el Estado en el caso de las relaciones de especial sujeción².”

“Posteriormente, en la providencia T-599 del 27 de julio de 2006³, la Corte, a pesar de no acceder directamente a la petición de traslado que se pretendía a través de la acción de tutela, por cuanto no se había tramitado ante la autoridad competente, requirió al INPEC para que diera prioridad a los derechos de los hijos menores de edad de un recluso. Consideró la Corte: “las autoridades carcelarias serán advertidas sobre sus deber de hacer prevalecer los derechos de los niños, en los términos de los artículos 2º, 4º y 44 constitucionales y de procurar el acercamiento del interno a su grupo familiar, con miras a su resocialización.

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

“En la Sentencia T-566 del 26 de julio 2007⁴, la Corte Constitucional accedió a la solicitud del traslado interpuesta por la madre de una menor de edad que se encontraba recluida al igual que su esposo. La accionante solicitaba que

¹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² *Ibidem*.

³ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

los dos progenitores fueran ubicados en cárceles de la misma ciudad y la Sala de Revisión sostuvo que “partiendo de las circunstancias individuales, que rodean el asunto bajo estudio, y en pro de evitar un deterioro mayor en la estabilidad de la menor, la que debe ser atendida por su familia, la sociedad y el Estado, con todo lo que envuelve su situación personal, y de esta manera impedir que aumente la inestabilidad en que se ha visto inmersa, a raíz de la detención de sus dos progenitores, situación que no solamente afecta la unidad familiar de su núcleo sino su desarrollo integral, se tutelaré el derecho a la unidad familiar del actor y el derecho a tener una familia y no ser separado de ella a la infante Karen Dayana González.”

“Y por último, la Corte Constitucional en sentencia T-435 de 2009⁵ determinó que la orden de traslado del INPEC se encuentra dentro del ámbito del ejercicio discrecional de la institución. Al respecto manifestó:

“... el traslado de reclusos es una facultad discrecional del INPEC como encargado de la administración carcelaria. Sin embargo, en el Estado Social de Derecho no existen facultades absolutamente discrecionales y existe una clara diferenciación con la arbitrariedad. Así, aunque la misma no está sujeta a una reglamentación detallada y le es posible a la Administración, escoger entre varias opciones posibles, el ejercicio de las facultades discrecionales debe ser utilizado para los buenos fines del servicio.”

“En la misma sentencia, ordenó el traslado de un recluso a un establecimiento penitenciario del Departamento de Antioquia, cercano al lugar de residencia de su familia, con el fin de permitirle el contacto permanente con su hija menor de edad y con su núcleo familiar. En ella expresó:

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

“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, más aún cuando las medidas afectan a los niños. ...”

En consecuencia, si bien es cierto el argumento expuesto por la entidad demandada en el escrito de impugnación respecto a la existencia de otros medios de defensa judicial y la improcedencia de la acción de amparo para ordenar el traslado de un interno de un establecimiento carcelario a otro, también lo es que el interés superior de un menor y la garantía estatal de brindarle un ambiente idóneo

⁵ M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

para su desarrollo, hace procedente acceder, por la vía excepcional de la tutela, a ordenar el cambio de ciudad y establecimiento de reclusión.

Así, en el asunto *sub exámine*, es necesario propender por la protección de los derechos fundamentales de la menor Yuliana Alexandra Galvis, quien está a cargo de su abuela Luz Helena Gaviria Velásquez, según la cual, no cuenta con los medios económicos necesarios para garantizar visitas periódicas por parte de la menor a su progenitora.

Ahora bien, en cuanto a la alegada falta de legitimación de la actora para interponer la presente acción, debe tenerse en cuenta que ésta principalmente se impulsó con el fin de proteger los derechos fundamentales de la menor Yuliana Alexandra Galvis, quien no puede agenciar en nombre propio tal pretensión, por lo que a juicio de la Sala es válido que su abuela haya asumido la labor de buscar la protección de sus derechos fundamentales, razón por la cual se desestiman los argumentos del INPEC en ese sentido.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia impugnada, proferida el 20 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas dentro de la acción de tutela instaurada por **Luz Helena Gaviria Velásquez** contra el **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC**.

ENVIESE el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo,

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO BASTIDAS
BARCENAS**

Presidente de la Sección

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO
RODRIGUEZ**

CARMEN TERESA ORTIZ DE