



Cartagena de Indias D.T. y C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-003-2018-00032-01
Demandante	WILLIAM ORLANDO CRUZ TOVAR Y OTROS
Demandado	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Violación al debido proceso al momento de decidir sobre el traslado de interno de un establecimiento de reclusión del país a otro.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, resolver sobre la impugnación de tutela instaurada por la parte accionante señor William Orlando Cruz Tovar, en contra de la sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró, por conducto de apoderado el señor William Orlando Cruz Tovar, identificado con cédula de ciudadanía No 1.075.235.074, quién actúa en nombre propio y como representante legal de sus hijos menores de edad Wendy Daniela y William Hernán Cruz Agredo.

III.- ACCIONADO

La acción está dirigida en contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.-Pretensiones.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

Solicita sean tutelados los derechos fundamentales a la vida, la salud y tener una familia y no ser separado de ella, de los menores Wendy Daniela y William Hernán Cruz Agredo, y en consecuencia, se le ordene al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, representado en el establecimiento de cárcel de Ternera, el traslado inmediato el interno, William Orlando Cruz Tovar, a la penitenciaría de la Plata- Huila.

4.2.- Hechos¹.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

-El señor William Orlando Cruz Tovar, es padre de los menores Wendy Daniela y William Hernán Cruz Agredo, quienes fueron habidos de su relación afectiva con su compañera permanente, la señora María del Pilar Agredo Cuellar.

-El padre de los menores fue capturado por la Fiscalía General de la Nación, en julio de 2016, dentro de un proceso que se encuentra en su etapa de acusación, en la actualidad se encuentra recluido en la cárcel de Ternera con medida de aseguramiento.

-Desde la fecha en la que fue capturado el interno, los menores no han visto a su padre, situación que les ha causado constantes traumas y peticiones constantes de saber dónde está su padre, razón por la cual la señora Agredo Cuellar, solicitó ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su intervención para la protección de los derechos de los menores a tener una familia y no ser separado de ella.

-Por otra parte, la señora María del Pilar Agredo, se encuentra con medida de aseguramiento de detención domiciliaria, situación que le impide trasladarse hasta la ciudad de Cartagena, para que sus hijos puedan ver a su padre, además de tener en cuenta que su situación económica es totalmente precaria.

-En fecha 20 de diciembre de 2017, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, seccional Huila, remitió a la señora Agredo Cuellar, el concepto, favorable para que se dé el acercamiento familiar del centro zonal del señor

¹Fol. 1- 4 Cdno 1



William Cruz, que llevaría al mejoramiento familiar, social y psicológico de los menores.

-Estando así las cosas, a fin de dar cumplimiento a las recomendaciones del ICBF, el día 03 de enero de 2018, se presentó ante le INPEC la solicitud de traslado del señor William Orlando Cruz, para de esta manera mitigar el daño que se les está causando a dichos menores.

-Por las razones expuestas, la anterior acción de traslado por acercamiento familiar, no inmiscuye las circunstancias del proceso penal, pues solo busca proteger el derecho real y fundamental de los menores.

4.3.-Contestación de la Accionada.

4.3.1. Centro Penitenciario y Carcelario San Sebastián de Ternera²

Por medio de escrito allegado a este proceso, de fecha 02 de marzo de 2018 manifiesta que se le dio traslado a la dependencia jurídica, para que concediera respuesta al peticionario, sobre la solicitud elevada en día anteriores, y como consecuencia de las labores del día 01 de marzo de 2018, se envió los documentos de traslados de los internos, por lo cual solicita se desvincule al establecimiento penitenciario dentro de la referida acción de tutela.

Por otro lado, pese que el Juez de primera instancia requirió a las accionadas, esto es, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, y al Director de la cárcel de San Sebastián de Ternera, a que rindieran informe donde suministren lo pertinente en cuanto a la situación jurídica del accionante, y sobre la situación administrativa de traslado, encuentra esta Sala que dentro del asunto bajo estudio no se allegó respuesta para esta solicitud.

4.3.2. Respuesta al Derecho de petición, de la Coordinación de Grupo Asuntos Penitenciarios.

Sin embargo, se observa que después de notificada la sentencia de primera instancia la Coordinación de grupos de asuntos penitenciarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, por medio de escrito visible a

² Fol. 58 Cdno 1

folios 84- 86, con fecha de 14 de marzo de 2018, responde el derecho de petición antes tutelado, manifestando:

Haber recibido el día 02 de marzo de 2018, el formato de traslado del accionante por medio del oficio No 013 de 26 de febrero de 2018, enviado por la EPMSC CARTAGENA, asegura además la accionada que se evidencia que el PPL está en calidad de condenado, lo cual indica que se encuentra en disposición del INPEC.

Con respecto a la petición de traslado, se encuentra inmersa una causal que da lugar a la improcedencia del mismo, teniendo en cuenta lo señalado en la Resolución N° 001203 de 16/04/2012, artículo 9 numeral 2, suscrita por la Dirección General del INPEC que la misma dice: "... por hacinamiento del establecimiento de reclusión al cual se solicita traslado interno, conforme con el reporte que presenta la subdirección de cuerpo de custodia a través del Parte Nacional Numérico contada de internos...".

Por otra parte, con referencia al acercamiento familiar, sostiene la entidad, que el INPEC no pretende desconocer el derecho constitucional a la unidad familiar, sino que en su función de administrar los establecimientos de reclusión ha establecido procedimientos para regular los diferentes aspectos que conllevan el sistema penitenciario y carcelario, por lo tanto el Instituto se ve en la disyuntiva entre el acercamiento familiar en el proceso de resocialización de los privados de la libertad o la necesidad de descongestión y de brindar seguridad a la población reclusa o establecimientos, esto explica la necesidad de ponderación para poder cumplir con su misión.

4.4.-FALLO IMPUGNADO³.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 12 marzo de 2018, hizo su pronunciamiento de fondo, referente al asunto bajo estudio, considera el a quo; en el caso concreto es procedente la acción constitucional, frente al derecho de petición, que radicó el accionante el día 03 de enero de 2018 ante la entidad accionada, quien a la fecha no ha dado respuesta.

³ Fols. 72-79 Cdno 1





Sin embargo está llamada a no prosperar la acción constitucional, en lo que se refiere al tema de traslados de internos, ya que al respecto el Juez hace una anotación sobre la calidad de condenado que debe tener el sujeto, quien en el caso en particular no ha sido condenado, sino que funge como imputado dentro del proceso penal, que se encuentra en su fase de acusación, tal y como se manifestó en el escrito de tutela; resaltando además, que el traslado de reclusos se debe a decisiones discrecionales de la administración, que deben ser ajustadas a los fines de la norma que los autoriza y bajo las causales previstas en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993.

Por otro lado, manifiesta el fallador que con relación a los derechos fundamentales de los menores, en este caso en particular no se encuentra acreditado situación de abandono o vulnerabilidad que ponga en riesgo el desarrollo integral de los mismos, debido a que su madre está al cuidado de los infantes en su lugar de residencia, tal como se presentan en los hechos de la presente tutela, razón por la cual, en primera instancia se le niegan al actor el amparo de tutela de los derechos fundamentales invocados, esto es, derecho a la unidad familiar, y se tutela el derecho fundamental de petición solicitado por el señor William Orlando Cruz.

4.5.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁴

En el escrito de impugnación, el apoderado de la parte actora sostiene frente al fallo de tutela de primera instancia, considera que el mismo no es acorde con la petición y el contexto de la acción de tutela, porque el pronunciamiento se limitó en hacer referencia a los derechos y limitaciones que le comprende al señor William Orlando Cruz Tovar y su situación como procesado dentro de la causa penal imputable, razón por la cual no está dentro del contexto por el cual se presentó la tutela, es decir, en nombre propio y con representación de sus hijos menores .

Así mismo, con relación a los derechos fundamentales vulnerado de los menores, no hubo en consecuencia una debida y adecuada valoración de las pruebas aportadas, pruebas emitidas por las autoridades y profesionales competentes para el caso, como son psicólogos, siquiátras, trabajadoras sociales y comisarías de familia del Municipio de la Plata- Huila.

⁴ Fols. 93 – 104 Cdno 1

V.-ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018) el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena⁵, concedió la impugnación, por lo que fue asignada el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el veintidós (22) de marzo del dos mil dieciocho (2018)⁶, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el día veintitrés (23) de marzo del mismo año⁷.

VI.-CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**6.1.- La competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

6.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si:

¿Existe vulneración del derecho fundamental al debido proceso, con respecto al tratamiento que se le dio a la solicitud de traslado de centro de reclusión del señor William Orlando Cruz Tovar por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC?

Con el objeto de arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedencia de la acción de tutela para autorizar traslados de personas privadas de la libertad a otros centros penitenciario; (iii) derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad; (iv) del derecho fundamental al debido proceso (v) caso en concreto.

6.3.- TESIS DE LA SALA

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en fecha 12 de marzo de 2018, por

⁵Fol. 129 Cdno 1

⁶Fol. 2 Cdno 2

⁷Fol. 4 Cdno 2



ser este mecanismo constitucional improcedente para ordenar traslado de personas privadas de la libertad, cuando no existe la amenaza de un perjuicio irremediable o la configuración de un daño.

Así mismo, se amparará el derecho al debido proceso, en cuanto a la respuesta al derecho de petición, ya que la misma debió ajustarse al procedimiento pertinente para el caso, toda vez que, no se encuentra certificada la postura de la Junta Asesora de Traslado, con respecto a la situación particular del señor William Cruz Tovar.

6.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se

presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

6.4.2- Procedencia de la acción de tutela para autorizar traslados de personas privadas de la libertad a otros centros penitenciarios⁸.

El artículo 73 de la Ley 65 de 1993 establece que la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC– tiene la facultad discrecional para decidir, de oficio o por solicitud de los directores de las cárceles, sobre el traslado de las personas privadas de la libertad entre los diferentes establecimientos carcelarios del país.

La facultad del INPEC para conceder o negar traslados no es absoluta sino reglada, razón por la cual debe adoptar una decisión razonable, motivada y fundada en una de las causales consagradas en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993, so pena de ser considerada arbitraria.

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha sostenido que dicha decisión es arbitraria e injustificada, cuando (a) vulnera derechos fundamentales no restringibles, (b) emite órdenes de traslado o niega los mismos sin motivo expreso; (c) niega los traslados bajo el único argumento de no ser la unidad familiar una causal establecida en el artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario y (d) emite órdenes de traslado o niega los mismos con fundamento en la discrecionalidad que le otorga la normatividad, sin más argumentos.

En Sentencia T-017 de 2014, la Corte reiteró que:

"Así las cosas, si bien la facultad de trasladar a los internos es de carácter discrecional, la discrecionalidad aludida no es absoluta pues, tal como lo manifestó esta Corporación en la Sentencia C-394 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se trata de "un ejercicio razonable de la misión administrativa del Director del INPEC. Como es lógico, el INPEC debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos [...]". Esa razonabilidad implica, desde luego, un juicio de ponderación y una ausencia de arbitrariedad, de donde, como lo aclaró la Corte en la sentencia citada, los traslados de los internos "deberán ajustarse a los límites establecidos en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, para el ejercicio de atribuciones discrecionales".

⁸ Sentencia T-154/17



En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha referido que cuando la decisión del INPEC (i) no guarda proporcionalidad con el estudio de la solicitud, (ii) transgrede garantías fundamentales y, (iii) se adopta de una forma arbitraria, podrá el juez de tutela intervenir para evaluar la medida adoptada. En palabras de la Corte se dijo:

"Dicho de otro modo, la discrecionalidad radicada en cabeza del INPEC para trasladar personas privadas de la libertad es relativa porque, tal y como lo ha sostenido esta Corporación, no hay facultades puramente discrecionales en un Estado de Derecho. De conformidad con esto, la discrecionalidad del traslado impide en principio que el juez de tutela tome partido en favor de una opción, como sería la de traslado del preso. Pero, eso no quiere decir que no tenga competencia el Juez constitucional para ordenar que sean tenidos en cuenta determinados derechos fundamentales que al ser omitidos en el estudio de la petición de traslado obliga a protección por medio de acción de tutela.

En complemento de lo anterior, la Corte consideró en sentencia T-511 de 2009 que el juez constitucional está facultado para evaluar la medida adoptada por la autoridad competente únicamente en aquellos casos en los que se trata de una decisión arbitraria, pues si la medida es razonable y proporcionada no puede sustituir la decisión discrecional de la autoridad carcelaria a quien la ley le otorga la facultad para evaluar las condiciones y circunstancias de seguridad, disciplina, orden e higiene en cada establecimiento penitenciario y carcelario.

En síntesis, la intervención del juez de tutela en las decisiones adoptadas por el INPEC, sobre los traslados de las personas privadas de la libertad entre los diferentes establecimientos carcelarios, es excepcional y solo procede en los casos en que se evidencie que la misma es arbitraria, irrazonable y desproporcionada, con el fin de salvaguardar las garantías constitucionales.

6.4.3. Derecho a la unidad familiar de las personas privadas de la libertad?

La Constitución Política de 1991 reconoce a la familia como institución y núcleo fundamental de la sociedad (Art. 5º y 42) y establece que es deber del Estado y la sociedad garantizar su protección integral (Art. 42). En este sentido, la salvaguarda a la unidad familiar es un derecho fundamental de todas las personas, razón por la cual, se prohíbe la adopción de medidas infundadas e irrazonables que impliquen su vulneración.

En relación con las personas privadas de la libertad, la jurisprudencia constitucional, ha sostenido que si bien la unidad familiar es uno de los

⁹ Sentencia T-154/17

derechos que se encuentran parcialmente restringidos, como consecuencia de la misma pérdida de la libertad, éste no puede ser suprimido, pues la incidencia positiva del contacto del interno con su familia durante su tratamiento penitenciario es indispensable y necesaria para su resocialización.

"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.

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 permitirá, 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). (...)".

La restricción justificada del derecho a la unidad familiar, no exime de responsabilidad al Estado en su papel de garante de los derechos que las personas privadas de la libertad que no pueden ejercer plenamente por su condición, razón por la cual, *"... debe procurar por el mantenimiento de los vínculos filiales, facilitando en la medida de lo posible la participación del recluso con su familia y el contacto permanente con la misma (...)"*. En consecuencia, las medidas y/o decisiones que afecten esta garantía constitucional, deberán adoptarse y ejercerse con base en los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, recuerda esta Corporación que el derecho a la unidad familiar es particularmente relevante cuando el grupo está integrado por menores de edad, pues *"... 'es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta; derechos que, a la postre, podrían verse*



seriamente amenazados en la medida en que se rompa la unidad familiar y no se adopten las medidas que correspondan y que coadyuven a evitar tal rompimiento o que faciliten su posible restablecimiento".

El artículo 44 de la Constitución Política de 1991 establece que "son derechos fundamentales de los niños: (...) tener una familia y no ser separado de ella (...)" . Así mismo, prevé que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

Por su parte, el numeral 3º del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que "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."

Al respecto, en Sentencia T-669 de 2012, la Corte Constitucional al estudiar el caso de una persona que solicitaba el traslado del Establecimiento Penitenciario en el que se encontraba recluso a uno ubicado en los municipios de Jamundí, Palmira o Buga, cerca al lugar de residencia de sus niños, consideró que si bien la decisión de la autoridad carcelaria no fue arbitraria y se encuentra ajustada a derecho, lo cierto es que al estudiar la solicitud el INPEC debió analizar las especialísimas condiciones en que se encuentra el núcleo familiar del actor, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los niños. En este sentido, señaló lo siguiente:

"En consecuencia, estima la Sala que, aun cuando el acercamiento familiar no es una causal de traslado de establecimiento carcelario conforme lo dispuesto en la Ley 65 de 1993, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que ante la presencia de menores de edad, como ocurre en el caso sub examine, el INPEC debe considerar, bajo criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, la situación específica en que se encuentra el interno y su núcleo familiar, con el fin de no desintegrarlo, aun cuando el derecho a la unidad familiar es una de las garantías que resulta limitada con ocasión de la reclusión en un establecimiento penitenciario.

Esta Sala considera que si bien la decisión de la autoridad carcelaria no fue arbitraria, resulta imperiosa para el juez constitucional atender el interés superior de los menores hijos del actor, en relación con sus derechos, específicamente, al de tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor, con el fin de facilitar el desarrollo armónico e integral."

Pese a ser la unidad familiar uno de los derechos fundamentales limitados, en razón a la especial relación de sujeción entre el Estado y las personas

privadas de la libertad, la jurisprudencia de esa Corporación, ha reconocido el deber de las entidades penitenciarias de mantener activos los vínculos filiales del interno, máxime cuando su núcleo familiar está compuesto por niños, infantes o adolescentes. En este sentido, las decisiones que restringen esta garantía constitucional, deberán adoptarse bajo los criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

6.4.3. Del Derecho Fundamental al Debido Proceso.

La Constitución Política, en su artículo 29, establece que tanto las actuaciones judiciales como administrativas, deben regirse por una serie de garantías sustantivas y procedimentales, con el objeto de establecer límites a las autoridades para evitar el ejercicio abusivo de sus funciones y de esta manera proteger los derechos e intereses de las personas.

Al respecto, viene a propósito, lo expuesto por la Corte Constitucional, en auto 147 de 2005, en el que señaló que el debido proceso:

"se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, so pena que su inobservancia, al constituir violación a ese principio fundamental por alejarse del mandato constitucional, acarree como consecuencia el desconocimiento de lo actuado. El debido proceso lo constituye la observancia de las formas propias de cada juicio; es decir, las que están previamente establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo."

Así las cosas, una de las principales garantías del debido proceso se materializa, principalmente, en el derecho de defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso administrativo, de ser oída, de hacer valer sus propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas recaudadas en su contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, de ejercitar los recursos que la ley otorga, así como la garantía de publicidad de los actos administrativos, desde la etapa anterior a la expedición del acto, hasta las etapas finales de comunicación y de impugnación de la decisión contenida.

Además, es reconocido por la Corporación Constitucional, que el debido proceso se refiere no sólo al respeto de garantías estrictamente procesales,



sino también al respeto de los principios que guían la función pública vinculante a las universidades como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-722 de 2010, abordando el tema sobre el particular, señalando lo siguiente:

"El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyéndose en garantía en las actuaciones surtidas contra los particulares. En este sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional:

El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia "de la plenitud de las formas propias de cada juicio", lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso.

Entendido el derecho al debido proceso administrativo como la garantía a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que la afectación o la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con detrimento de sus derechos fundamentales.

Así, ha indicado esta Corporación: si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados.

En consonancia con lo anterior, frente al asunto que nos ocupa, debe indicarse que en los trámites surtidos por las autoridades militares de reclutamiento, es imperativo la observancia del debido proceso, más aún cuando la decisión adoptada dentro de dicha actuación impone cargas a los asociados que pueden llegar a afectar su mínimo vital."



Fijese entonces que, efectivamente puede vulnerarse eventualmente el derecho al debido proceso cuando se menoscaba el principio de legalidad en una actuación administrativa; por lo que esto convertiría a la acción de tutela el mecanismo procedente en salvaguarda del derecho fundamental del debido proceso administrativo.

6.4.4.- Caso concreto

En el caso *sub examine*, el accionante pretende el amparo constitucional de sus derechos fundamentales, y el de sus hijos menores de edad, William Hernando y Wendy Daniela Cruz Agredo, a la unidad familia, a la vida y a la salud; tras considerar que se encuentra vulnerado por la parte accionada, al no atender a la solicitud que ha presentado a fin de que se le otorgue el traslado a la cárcel de la Plata- Huila, del señor William Orlando Cruz Tovar, quien se encuentra recluso en la cárcel San Sebastián de Ternera- Cartagena, en el cual solicita:

"i) Sea tutelado los derechos fundamentales de los menores de edad, William Hernando y Wendy Daniela Cruz Agredo, además de los derechos de su representante legal el señor William Orlando Cruz Tovar, a la unidad familia, a la vida y a la salud; ordenando al INPEC, el traslado inmediato del interno a la cárcel de la Plata- Huila".

Expuesto lo anterior, procede la Sala a resolver sobre la impugnación de tutela, que interpone la accionante, de conformidad con los hechos y los documentos que obran en el expediente.

6.5.- Hechos relevantes probados

Así las cosas, advierte la Sala que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

-El parentesco entre el señor William Orlando Cruz Tovar, y sus hijos menores Wendy Daniela y William Hernando Cruz Agredo, visibles a folio 40 y 42.

-Derecho de petición, radicado por la entidad accionada el día 03 de enero de 2018, visible a folios 15 - 20.



-Documento de fecha 20 de diciembre de 2017, que contiene la solicitud de valoración social y psicopedagógica realizada a los niños William Hernando y Wendy Daniela Cruz Agredo, proferido por el Bienestar Familiar, visibles a folios 21- 36.

-Oficio del Director de la EPMSC la Plata, en el que se da cuenta de la situación del establecimiento carcelario de la Plata -Huila actualmente, visible a folio 71.

-Respuesta al derecho de petición, de fecha 14 de marzo de 2018, emitida por la Coordinadora de Grupos de Asuntos Penitenciarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, visible a folios 84-86.

6.6.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

La presente acción tiene por finalidad que le sea protegido los derechos fundamentales de los menores de edad, William Hernando y Wendy Daniela Cruz Agredo, además de los derechos de su representante legal el señor William Orlando Cruz Tovar, a la unidad familiar, a la vida y a la salud, tras considerar que se encuentra vulnerado por la parte accionada, al no atender a la solicitud ante ella presentada, que pretende se le otorgue traslado al accionante a la cárcel de la Plata- Huila, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartagena.

Dentro del expediente, se encuentra probado que el actor presentó derecho de petición, con fecha 03 de enero de 2018, en el cual solicita su traslado por acercamiento familiar a la penitenciaría de la Plata- Huila, petición que fue denegada en su totalidad, por considerar la accionada se estaba cumpliendo con lo que la Ley regula en lo que concierne a la población privada de la libertad.

La accionante además, alega la vulneración de los derechos antes descritos a los menores de edad, William Hernando y Wendy Daniela Cruz Agredo, a quienes asegura se les ha causado constantes traumas el no saber dónde está su padre, y al no poderlo ver.

Por una parte, encuentra probada esta Sala, que tal y como lo afirma el a quo, los menores no se encuentran en abandono que ponga en riesgo el

desarrollo integral de los mismos, ya que según las afirmaciones que rezan en los hechos de la presente acción, cuentan con el apoyo de su madre.

De otro lado, en lo que respecta al derecho a la unidad familiar, es una prerrogativa que al igual que otras, como la libre locomoción, se encuentran restringidas, producto del mismo correctivo aplicable, que nace como consecuencia de la comisión de una conducta típica y antijurídica, en ese sentido tal y como lo señala la accionada dentro del ejercicio mismo que conlleva la administración de los centros de reclusiones, se pueden causar estas lesiones y, en muchas oportunidades generan contiendas con derechos como la seguridad de la población reclusa y otros derechos como, salubridad y la vida misma.

Con relación, a la petición del actor, es necesario hacer la salvedad que la entidad accionada no respondió dentro de la oportunidad legal que tiene para hacerlo, razón por la cual el a quo decidió amparar el derecho fundamental de petición, y en consecuencia, le ordena dar respuesta de fondo a la solicitud deprecada, orden que fue atendida y que se encuentra visibles a folios 84 al 86 del cuaderno principal.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que, los traslados de reclusos, es una materia que se encuentra regulada por la Ley 65 de 1993, en la cual se expide el código penitenciario y carcelario, quien facultó a la Dirección Nacional del Instituto Nacional penitenciario y carcelario- INPEC, el conocimiento de todo lo relacionado a la administración de los establecimientos de reclusión, en consecuencia es el mismo órgano el encargado de decidir sobre la permanencia de un reo en un establecimiento carcelario, según las causales del art 75, por las cuales es procedente, el cambio de lugar en el que se debe cumplir con la condena, a saber: (i) por motivos de salud debidamente comprobados por médico oficial, (ii) por falta de elementos adecuados para el tratamiento médico del interno, (iii) por motivos de orden interno del establecimiento, (iv) como estímulo de buena conducta -con la aprobación del respectivo consejo de disciplina-, (v) para descongestionar el establecimiento penitenciario, y (vi) cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 2014, el traslado de los



internos puede ser solicitado a la Dirección General del INPEC, entre otros, por los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, así mismo el Director General del INPEC, profirió la Resolución Número 001203 de fecha dieciséis (16) de abril de 2012, en la cual reguló, entre otros, el su numeral 2 del artículo 9, la improcedencia del traslado, que dispone:

"No procede la solicitud de traslado en los siguientes casos:

(...)

2. Por hacinamiento del Establecimiento de Reclusión al cual se solicita traslado del interno, conforme con el reporte que presenta la Subdirección de Cuerpo de Custodia a través del Parte Nacional Numérico Contada de Internos".

Por consiguiente, se tiene que el estado actual del EPMSC a la cual el actor pretende ser trasladado es de HACINAMIENTO, condición que ha sido manifiesta en la respuesta emitida por la Coordinación de Grupos de Asuntos Penitenciarios, y en la contestación emitida por el Director de la EPMSC de la Plata- Huila.

No obstante y en virtud de lo antes expuesto, encuentra este Tribunal que hubo una afectación al derecho fundamental del debido proceso del señor William Orlando Cruz, con respecto a la respuesta emitida por la accionada, con relación al tratamiento que la misma debió abordar antes de dar respuesta a la solicitud del petente, toda vez que dentro del expediente no se encuentra probado que haya agotado el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, con el procedimiento adecuado al caso bajo estudio, y a lo que especialmente regula la Ley 65 de 1973, en lo que respecta a su artículo 78 que establece, para efectos de los traslados de internos en el país, se integrará una junta asesora que será reglamentada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Esta Junta formulará sus recomendaciones al Director del Instituto, teniendo en cuenta todos los aspectos socio-jurídicos y de seguridad.

Así mismo, se tendrá que una de las principales funciones de la Junta Asesora de Traslados es estudiar y analizar las solicitudes que se presenten acorde con las causales previstas en el artículo 75 de la Ley 65 de 1973 (art. 8 de la

Resolución No 001203 de 16/04/2012), y recomendar a la Dirección General del INPEC el traslado de internos, dando una respuesta que atienda a las características jurisprudenciales de la respuesta adecuada al derecho de petición, antes descritas.

Como consecuencia a lo anterior, la Sala adicionará la sentencia de primera instancia, en el sentido de tutelar la protección al debido proceso y se ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, darle trámite a la solicitud de traslado, cumpliendo con el procedimiento establecido en la ley para su fin, además deberá tener en cuenta el principio de unidad familiar conforme a la situación de los padres de los menores aquí mencionados.

VII.-CONCLUSIÓN

En consecuencia a lo anterior, la respuesta al problema jurídico planteado inicialmente considera la Sala que es positivo, puesto a que en el caso en concreto, hubo violación al derecho fundamental de un debido proceso, ya que no se evidencia el cumplimiento de los presupuestos previos, para poder decidir la solicitud de traslado de un interno.

Por lo tanto, es un deber del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, a través de la Junta Asesora de Traslados, según lo establece la Ley 65 de 1973 en su artículo 78, estudiar las peticiones de cada uno de los internos, bajo los parámetros que reglamentan la materia, en relación a las necesidades de cada caso en particular, para de esta forma emitir un pronunciamiento que se ajusten a los criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad con el que deben respaldar sus decisiones.

Así las cosas, se tiene que la Dirección Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, debió actuar bajo los parámetro y con base a las funciones a ellos atribuidas para garantizar, decisiones que se ajusten a la ley y a los principios constitucionales, más aun cuando se encuentran involucradas prerrogativas de personas en situación de mayor estado de necesidad, como lo es el caso la accionante.

En cuanto al derecho, a la unidad familiar, considera la Sala, que la situación de los menores, se debe indiscutiblemente al actuar de los padres, ya que en



el caso bajo estudio ambos padres llevan procesos judiciales por la comisión de punibles.

No obstante, se hace la siguiente salvedad, no podría en esta instancia entrar a determinar la existencia de una violación a la unidad familiar, sin que antes haya el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, realizado el procedimiento pertinente, para que la Junta Asesora de Traslados, evalúe y emita su pronunciamiento a la Dirección Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, y este órgano posteriormente decida si concede o no el traslado del señor William Orlando Cruz Tovar, lo anterior, en cumplimiento a lo que en reiterada jurisprudencia¹⁰ la Corte Constitucional ha establecido que por regla general el juez de tutela no puede interferir en las decisiones sobre traslados, a no ser que observe una arbitrariedad o una vulneración de los derechos fundamentales del recluso.

Atendiendo lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ADICIONAR a la sentencia del 12 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en el sentido de TUTELAR el derecho al debido proceso del accionante, señor William Orlando Cruz Tovar, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, a que dentro del término de 48 horas, siguiente a la notificación de esta providencia, inicie las actuaciones pertinentes para darle trámite la solicitud de traslado del accionante antes mencionado, cumpliendo con el procedimiento establecido en la ley para su fin, teniendo en cuenta la situación de los padres de los menores aquí relacionados.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

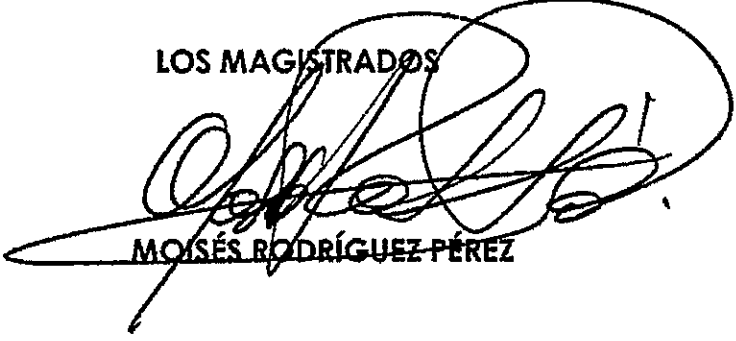
¹⁰ Al respecto se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional T-1168 del 2003, T-439 del 2006, T-537 del 2007 y T-894 del 2007, entre otras.

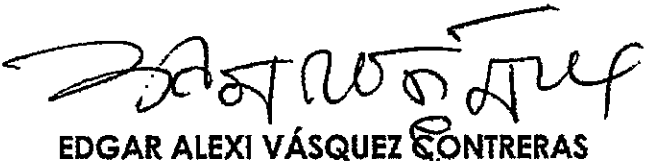
CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala de la fecha, según consta en Acta No 032.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ