El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Carlos Augusto Bedoya Muñoz

Accionado (s) : Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y/o

Vinculado (s) : Centro Penitenciario de EPMSC de Istmina -Chocó- y otras

Radicación : 66001-31-21-001-2019-00033-02

Temas : Debido proceso administrativo

Despacho de origen : Juzgado 1º. Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 392 de 30-08-2019

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / PRINCIPIOS QUE LO INTEGRAN / GARANTÍAS QUE CONCEDE / DEBE PERMITIR EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA / PARA EL EFECTO ES OBLIGATORIO EXPEDIR Y NOTIFICAR LOS RESPECTIVOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO. Es de contenido constitucional, está consagrado principalmente en el artículo 29 de la Carta Política e implica necesariamente tener la posibilidad de (i) Conocer a quien investiga, (ii) Poder controvertir las probanzas que se tengan en cuenta para adoptar las decisiones, (iii) Aportar el material probatorio que se estime del caso, (iv) Tener acceso al expediente o actuación, (v) Conocer las fases que ha de seguir el trámite de la investigación adelantada en su contra, (vi) Poder presentar alegaciones para la defensa de los intereses propios; aspectos que constituyen sus principios integradores…

La CSJ coincide con la doctrina jurisprudencial de la CC. Reiteró que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso…

Revisado el discurso procesal, el Comité de Traslados del INPEC en sesiones ordinarias del 13-12-2018 y marzo de 2019 decidió negar los traslados solicitados por los funcionarios del Cuerpo de Custodia a nivel nacional, entre ellos, el presentado por el actor…

En el plenario son inexistentes pruebas que dén cuenta de la expedición y notificación de esas decisiones…


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica

Se mencionó por el accionante que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (En adelante INPEC) denegó en dos oportunidades sus peticiones de traslado a otros establecimientos carcelarios, a sabiendas que cumple el requisito general de permanencia en la institución (7 años); no le notificó ninguno de los actos administrativos; la región Istmina, Chocó, donde actualmente labora, presenta problemas de orden público; los servicios de salud y agua son deficientes; y, tanto su progenitora como sus hijos menores de edad presentan quebrantos de salud (Folios 1 a 2, cuaderno principal).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Se invocaron los derechos a la Unidad Familiar, vida digna, igualdad y a los niños (Folio 1, este cuaderno).

1. La petición de protección

Se pretende el amparo de los derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene al Director General del INPEC autorizar el traslado al Establecimiento Penitenciario de esta ciudad o a otro cercano (Folio 4, este cuaderno).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 17-05-2019 se admitió, se vinculó a quienes se consideró pertinentes y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 84, ibídem). Fueron notificados los extremos de la acción (Folio 85 a 91, ibídem). El 28-05-2019 se profirió sentencia (Folios 118 a 120, ibídem) y, finalmente, con auto del 05-06-2019 se concedió la impugnación formulada por la parte actora (Folio 134, ib.).

Ya ante este Tribunal, con decisión del 25-06-2019 se puso en conocimiento una irregularidad procesal (Folio 4, cuaderno No.2) y el 04-07-2019 se declaró la nulidad de lo actuado por falta de vinculación de un litisconsorte (Folio 10, ibídem); luego, la *a quo* ajustó el procedimiento y dictó de nuevo el fallo el 15-07-2019 (Folios 171 a 174, cuaderno No.1) y el 29-07-2019 concedió la impugnación impetrada por el gestor de la acción (Folio 189, ibídem).

El fallo declaró la improcedencia del resguardo constitucional por carecer de subsidiariedad, pues el accionante cuenta con otras vías judiciales para hacer valer sus derechos, y tampoco probó la consumación de un perjuicio irremediable (Folios 171 a 174, cuaderno No.1.).

El promotor del amparo refirió que: (i) La jueza de primera instancia trasgredió los principios de la buena fe y de la lealtad procesal, ya que resolvió con sustento en las mismas razones fácticas y jurídicas de la primigenia decisión; (ii) Como presentó dos solicitudes, desestimadas por el accionado, sin notificación de los actos administrativos, entonces, agotó los mecanismos previos a la interposición de la acción; (iii) La continuidad en el proceder del INPEC, porque el 17-06-2019 radicó otra petición, sin obtener radicado alguno; (iv) Cumple los requisitos del Decreto 407 de 1997 por lo que debería resolverse favorable su pedimento.

Además, (v) La ruptura de la unidad familiar, porque sus hijos de cinco (5) y siete (7) años tienen derecho a un hogar donde se les brinde amor y afecto, además, sus problemas de salud impiden que sean atendidos en Istmina por falta de cobertura de una EPS; y (vi) la procedencia de esta acción constitucional por la causación de un perjuicio irremediable, debido a que uno de sus hijos se encuentra en tratamiento con médico especializado por psicología, quien recomendó: *“(…) que ambos padres busquen la forma de reunificar a la familia en la misma ciudad y en lo posible bajo el mismo techo”(*Folios 180 a 187, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
	2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, según la impugnación de la parte actora?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa en razón a que el accionante Carlos Augusto Bedoya Muñoz exhortó su traslado a otros establecimientos carcelarios del INPEC (Manual-Código PA-TH-MO1 del 15-03-2016) (Folios 12 a 13, ib.).

En el extremo pasivo, el Director General del INPEC le corresponde resolver sobre la aprobación de los traslados (Numeral 2.1.2. literal e del Manual para el traslado de Personal - Código PA-TH-MO1 del 15-03-2016); el Secretario Técnico del Comité de Traslado, en caso de que se desestime el pedimento, le compete proyectar la respuesta y comunicarla dentro de los quince (15) días (Numeral 2.1.2. literal h, ibídem).

Los demás vinculados carecen de legitimación puesto que no les compete proveer sobre la investigación administrativa, de tal suerte, que es improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

En ese entendido, nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la inmediatez debe indicarse que se cumple porque la acción se formuló el 17-05-2019 (Folio 83, cuaderno principal), cinco (5) y dos (2) meses de haberse celebrado las sesiones ordinarias por parte del Comité de Traslado del INPEC que negó las solicitudes de traslado (Folios 29 y 36, ib.); es decir, se propuso dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional.

Ahora, en torno a la residualidad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esta regla en general[[1]](#footnote-1): i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[2]](#footnote-2) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[3]](#footnote-3) y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[4]](#footnote-4).

En el *sub examine*, el querellante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa del derecho fundamental al debido proceso *“(…) y obliga al juez de tutela intervenir en el asunto, por cuanto lo que se alega está circunscrito a la violación del derecho de los administrados a que los procesos o procedimientos que los involucran se surtan con observancia de los requisitos establecidos por el legislador para garantizar la validez de las actuaciones de las autoridades administrativas, así como el derecho de defensa y contradicción (…)”*[[5]](#footnote-5)*.* Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. El debido proceso administrativo

Es de contenido constitucional, está consagrado principalmente en el artículo 29 de la Carta Política e implica necesariamente tener la posibilidad de (i) Conocer a quien investiga, (ii) Poder controvertir las probanzas que se tengan en cuenta para adoptar las decisiones, (iii) Aportar el material probatorio que se estime del caso, (iv) Tener acceso al expediente o actuación, (v) Conocer las fases que ha de seguir el trámite de la investigación adelantada en su contra, (vi) Poder presentar alegaciones para la defensa de los intereses propios; aspectos que constituyen sus principios integradores, así lo entiende la CC[[6]](#footnote-6), en análisis que hace el profesor Bernal Pulido[[7]](#footnote-7) en su obra. Criterio ampliado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional[[8]](#footnote-8) en cuanto a los trámites administrativos.

La CSJ[[9]](#footnote-9) coincide con la doctrina jurisprudencial de la CC. Reiteró que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso[[10]](#footnote-10). (Subraya de la Sala).

La doctrina constitucional también se ha encargado de delimitar la importancia de la notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto, y al respecto ha señalado que[[11]](#footnote-11):

…la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes…

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

De acuerdo con las premisas jurídicas anotadas y teniendo en cuenta el petitorio de amparo junto con las pruebas arrimadas al expediente, la sentencia impugnada habrá de revocarse, en consideración a la vulneración al debido proceso administrativo invocado por la parte actora.

Revisado el discurso procesal, el Comité de Traslados del INPEC en sesiones ordinarias del 13-12-2018 y marzo de 2019 decidió negar los traslados solicitados por los funcionarios del Cuerpo de Custodia a nivel nacional, entre ellos, el presentado por el actor (Folios 29 y 36, ib.).

No obstante, el impulsor del amparo se duele, entre otros aspectos, de que se haya omitido enterarlo de los actos administrativos que denegaron las solicitudes presentadas el 25-10-2018 y 04-03-2019 (Folios 12 y 13, cuaderno principal).

En el plenario son inexistentes pruebas que dén cuenta de la expedición y notificación de esas decisiones, y solo media la afirmación del opugnante en el sentido que: *“(…) Simplemente en una lista filtrada por las dependencias del Establecimiento me encontré con que mi nombre aparecía en mencionada lista de negación pero al igual nunca obtuve un radicado como tampoco se me notificó de que había sido negada (…)”* (Folios 4, ib.), insuficiente para considerar cumplido el deber legal, tal como lo exige el Manual-Código PA-TH-MO1 del 15-03-2016.

En aplicación del nombrado Manual: *“(…) En el caso de que sea negada la solicitud de traslado, el secretario técnico del Comité de Traslados proyecta respuesta al interesado, dentro de los quince días de efectuado el comité indicándole las razones de la improcedencia de la solicitud. (…)”* (Numeral 2.1.2. literal h), pero el servidor público pretermitió allegar las decisiones desestimatorias y la prueba de su comunicación.

La CC ha sostenido (2017)[[12]](#footnote-12), que la existencia del acto administrativo se reputa *“(…)* *desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.*”[[13]](#footnote-13).

Además, tratándose del principio de publicidad como garantía mínima del debido proceso administrativo esa Alta Corporación ha pregonado que: *“(…) Una de las maneras de cumplir con ello, es a través de las notificaciones de los actos administrativos, que pretende poner en conocimiento de las partes o terceros interesados lo decidido por la autoridad, permitiéndole así conocer el preciso momento en que la decisión le es oponible y a partir del cual puede ejercer el derecho de defensa y contradicción (…)”*[[14]](#footnote-14)*.*

Es innegable que todas las autoridades al emitir actor en un trámite administrativo, deben observar las garantías procesales y los principios constitucionales que rigen la función pública. Por lo tanto, el INPEC al proveer sobre la rotación de servidores públicos tiene el deber de garantizarles el debido proceso, y desde luego, permitir que conozcan los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a acceder o denegar un traslado, porque es permite formular los recursos procedentes, si a ello hubiera lugar, en ejercicio del derecho de contradicción. No de otra forma se concreta esa garantía, tan cara en el estado social de derecho que nos rige.

Así las cosas, tal como se advirtió, para esta Corporación es claro que la secretaria técnica del Comité de Traslados INPEC trasgredió el derecho al debido proceso administrativo, pues ningún pronunciamiento emitió referente a la denegación del traslado deplorado; por lo tanto, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, tutelar el derecho al debido proceso administrativo, y se impartirán las órdenes conducentes.

Por último, esta Sala descarta el análisis del pedimento tutelar centrado en la negativa del traslado, pues, como se anotó, se trata de un acto administrativo inexistente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F a l l a

1. REVOCAR la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira proferida el 15-07-2019, para en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al debido proceso administrativo del señor Carlos Augusto Bedoya Muñoz contra la Secretaría Técnica del Comité de Traslado del INPEC.
2. ORDENAR, a la doctora Luz Miriam Tierradentro Cachayá, Secretaria Técnica del Comité de Traslado del INPEC, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación, que se le haga de esta providencia, (i) Expida respuesta con indicación expresa de las razones fácticas y jurídicas sobre la negativa de las solicitudes de traslado presentadas el 25-10-2018 y 04-03-2019; (ii) La comunique personalmente al actor, entregándole copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.
3. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción constitucional en contra de los Centros Penitenciaros de Istmina, Chocó y de Pereira, la Dirección Regional Risaralda, el Director de Custodia y Vigilancia, el Subdirector del Cuerpo de Custodia, la Subdirectora de Talento Humano y Director de Gestión Corporativa del INPEC, por carecer de legitimación.
4. REMITIR el expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

1. CC. T-600 de 2002, T-572 de 2015, T-370 de 2017, T-522 de 2017 y T-042 de 2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-046 de 1995. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-225 de 1993: *según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trata de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.* [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-404 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-6)
7. BERNAL P., Carlos. El derecho fundamental al debido proceso, Señal editora, Bogotá, 2004, p.37. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-051 de 2016, C-034 de 2014 y C-980 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Civil. STC5723-2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. C-980 de 2010. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-404 de 2014, también puede consultarse la T-460 de 2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-460 de 2017. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. C-069 de 1995. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-404 de 2014. [↑](#footnote-ref-14)