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.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / APLICACIÓN RELATIVA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / SOLICITUD DE CAMBIO DE FASE / DE ALTA A MEDIANA SEGURIDAD / REQUISITOS OBJETIVO Y SUBJETIVO.**

… en principio, el mecanismo idóneo para controvertir el acto administrativo que negó el cambio de fase de seguridad del accionante, sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, cuando se trata de personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional tiene dicho que:

“Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal ha aceptado la utilización de la acción de tutela para controvertir este tipo de decisiones pues se trata de personas privadas de la libertad que tienen limitadas sus actuaciones debido a su particular situación de sujeción…”

… en lo que atañe con la obligación de respetar el debido proceso en las actuaciones administrativas que se siguen en relación con las personas privadas de la libertad la Corte Constitucional enseña:

“Por otra parte, en íntima relación con el problema que ocupa a la Sala, la Corte ha enfatizado en que el derecho fundamental al debido proceso no es susceptible de suspensión, ni restricción alguna, en el ámbito de la ejecución de una condena penal…”

De la lectura del extracto del acto administrativo que acaba de trascribirse y resaltarse, se revela la inexistencia de la vulneración que le endilga el accionante a la autoridad acusada.

En efecto, si bien la discrecionalidad de las autoridades penitenciarias no es absoluta, en el entendido de que sus decisiones deben ajustarse al principio de legalidad y a los fines del régimen penitenciario, lo cierto es que, en este específico asunto, este Tribunal no advierte arbitrariedad ni falta de motivación de la decisión que se cuestiona.

Solo basta ver que, para determinar que el accionante no superaba el factor subjetivo de calificación se expuso, por una parte, que el señor Montoya Monroy, desde su captura, cuenta con 5 calificaciones en regular y solo 1 buena, y por otra, presenta dificultades en el cumplimiento del reglamento interno del establecimiento reclusión, y esto último encuentra sustento en una investigación disciplinaria…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, noviembre doce de dos mil veintiuno

Expediente: 66001311000220210026001

Acta: 548 del 12 de noviembre de 2021

Sentencia: TSP. ST2-0392-2021

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada contra la sentencia del 9 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, en la presente **acción de tutela** promovida por **Duván René Montoya Monroy** contra la **Dirección** y la **Oficina Jurídica del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario La 40 de Pereira – EPMSCP.**

#### **ANTECEDENTES**

Contó el demandante que, el 20 de mayo de 2021, le solicitó al Área de Tratamiento del EPMSCP el cambio de fase, de alta, a mediana seguridad, frente a lo cual, el 23 de julio de 2021, le notificaron que ello no era posible, porque según un acta que elaboraron, la Nro. 616-0024-2021, se aduce que los artículos 144 y 146 de la “Ley 65” lo ubican en alta seguridad.

Agregó que lleva 31 meses en este establecimiento y nunca ha tenido investigaciones o procesos disciplinarios en su contra, por lo cual, es inexplicable que le nieguen el cambio de fase, máxime porque está estudiando, cuenta con certificaciones de conducta ejemplar. Atribuye la negativa, a una discriminación por parte del establecimiento hacia él, dado que es indígena.

Pidió, entonces, que se le ordene al EPMSCP el cambio de fase.[[1]](#footnote-1)

En primer grado se dio impulso a la acción con la vinculación de las autoridades arriba mencionadas.[[2]](#footnote-2)

El Director del EPMSCP explicó que el Consejo de Evaluación y Tratamiento -CET- es el órgano colegiado encargado de determinar la clase de tratamiento que requieren los internos, para ello se tiene en cuenta un factor objetivo, que atañe con los requisitos legales para acceder a la fase requerida, como por ejemplo la naturaleza del delito, los antecedentes y el tiempo de condena cumplido, asimismo, entra en consideración un factor subjetivo, relacionado con los rasgos de la personalidad del interno y entonces se verifican situaciones como altos niveles de violencia, desconocer normas de convivencia, trastornos severos de personalidad o no participar en el sistema de oportunidades.

Luego de esa exposición, explicó, sobre el caso particular del accionante que, si bien cumple con los requisitos del factor objetivos, incumple con los del factor subjetivo, e informó que:

Se tiene que es falso lo manifestado por el accionante respecto a que no tiene investigaciones disciplinarias de ningún tipo, por el contrario, tiene un informe de comiso suscrito por el lnsp. BLANQUICETT SUAREZ CARLOS ANDRES adiada el 31 de enero del año en curso, con boleta de comiso No. 061 con firma y huella del actor, al hallársele elementos de prohibida tenencia dentro del Establecimiento, del cual se desprende una investigación disciplinaria, la cual fue aperturada mediante auto de fecha 31 de enero del presente año, bajo el radicado No.006-2021, notificado personalmente al PL MONTOYA MONROY DUVAN RENE el día 01 de marzo de 2021, quien en la diligencia de descargos de la misma fecha solicito ser representado por un abogado sin que a la fecha informe datos del apoderado; así mismo, se realizó solicitud de practicante de consultorio jurídico de los programas de derechos de varias universidades de la ciudad para que representen los intereses de las personas privadas de la libertad si fuera necesario, petición que se encuentra en trámite. Por tanto, el concepto integral del Consejo de Evaluación y Tratamiento -CET fue no clasificarlo en la fase de mediana seguridad no cumple con los factores subjetivos al no asumir normas que permitan la convivencia en comunidad, presentando calificaciones de conducta en REGULAR desde el 20/02/2020 hasta el 20/05/2021, como consta en la cartilla biográfica evidenciando incumplimiento al Reglamento Interno del Establecimiento, además de tener investigaciones disciplinarias en curso.

Por lo expuesto, pidió declarar improcedente la demanda, comoquiera que *“(…) el CET (…), decidió calificar al peticionario en fase de alta seguridad, en atención al factor subjetivo (…)”.[[3]](#footnote-3)*

Sobrevino el fallo de primer grado que negó el amparo, *“(…) por haber quedado demostrado que no han vulnerado ni puesto en riesgo los derechos superiores del accionante con la actuación administrativa que conllevó la expedición del Acta No. 616-0024-2021 del 23 de julio de 2021 No. 2618412 - Concepto emitido por el Consejo de Evaluación y Tratamiento de la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Pereira a través del cual se reclasificó y recomendó el tratamiento penitenciario para el accionante en Fase de Alta Seguridad.”[[4]](#footnote-4)*

Impugnó el demandante y explicó que lo que realmente encontraron en su celda el 31 de enero de 2021, fueron huevos, que inclusive que a otros compañeros también le encontraron esos alimentos, pero, al único que le iniciaron un proceso disciplinario fue a él. Explicó que no ha sido sancionado, que es apenas una investigación a la que se le dio apertura, por lo cual es inviable formular recursos todavía contra ella.[[5]](#footnote-5)

**CONSIDERACIONES**

Desde 1991, con la entrada en vigencia de la Constitución Política, el constituyente incluyó en el derecho positivo nacional la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario destinado a la protección de los derechos fundamentales de las personas, por parte de los jueces, cuando quiera que ellos se hallen amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en ciertos eventos.

Acude en esta oportunidad el señor Montoya Monroy, en procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado el EPMSCP que, sin tener en cuenta su buena conducta, le negó la posibilidad de cambiar de fase alta, a fase mediana de seguridad.

En cuanto a la legitimación es clara por activa, en la medida que el accionante se vio afectado con el acto administrativo que negó el cambio de fase que se ruega. Lo mismo sucede por pasiva respecto del Director del EPMSCP, dado que suscribió el Acta Nro. 616-0024-2021, mediante la cual se mantuvo al actor en fase alta de seguridad.

La inmediatez se cumple porque, según informó el actor, se enteró de la decisión contenida en el Acta Nro. 616-0024-2021, el día 23 de julio de 2021, y dada su inconformidad frente a ella, formuló esta demanda, perentoriamente, el 27 de julio siguiente[[6]](#footnote-6).

Sobre la subsidiaridad, debe señalarse que, en principio, el mecanismo idóneo para controvertir el acto administrativo que negó el cambio de fase de seguridad del accionante, sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, cuando se trata de personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional tiene dicho que[[7]](#footnote-7):

31.  Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal ha aceptado la utilización de la acción de tutela para controvertir este tipo de decisiones pues se trata de personas privadas de la libertad que tienen limitadas sus actuaciones debido a su particular situación de sujeción: “*tales personas no son dueñas de su propio tiempo y están sujetos a restricciones normativas –privación de la libertad y sometimiento a las reglas de cada centro penitenciario o de detención- y fácticas, más allá de la simple privación de la libertad, que disminuyen su aptitud para actuar o responder de manera diligente ante demandas o situaciones que ocurren, dentro y fuera del penal.”* La situación descrita requiere una especial consideración y atención por parte del juez frente a quienes tienen más dificultades para hacer realidad sus derechos. Esta Corporación ha señalado que “*los menos privilegiados, las personas más descuidadas y abandonadas a su suerte y sus problemas, como es el caso de las personas privadas de la libertad*” son sujetos de especial protección en razón a la masiva y generalizada violación de sus derechos fundamentales al interior de los mismos centros de reclusión. De ahí que sus garantías constitucionales deban “*ser [protegidas] con celo en una democracia.”*

En ese entendido, la Sala considera superado el mentado presupuesto.

Ahora bien, en lo que atañe con la obligación de respetar el debido proceso en las actuaciones administrativas que se siguen en relación con las personas privadas de la libertad la Corte Constitucional enseña[[8]](#footnote-8):

Por otra parte, en íntima relación con el problema que ocupa a la Sala, la Corte ha enfatizado en que el derecho fundamental al debido proceso no es susceptible de suspensión, ni restricción alguna, en el ámbito de la ejecución de una condena penal. Como lo expresó la Corporación en la sentencia T-705 de 1996, el respeto por este derecho fundamental *“no se queda en las puertas de la cárcel”.*

Ahora bien, en el marco de la ejecución de la pena, es posible distinguir distintos escenarios en los cuales determinadas dimensiones del debido proceso adquieren mayor relevancia para la persona privada de la libertad.

Así, en el marco de procesos disciplinarios, las garantías-principios de legalidad, tipicidad, defensa, contradicción, presunción de inocencia y juez natural, resultan particularmente relevantes[[24]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-825-09.htm" \l "_ftn24" \o "); en los supuestos en los que el interno se encuentra incurso en el juicio penal, las autoridades carcelarias deben garantizar su comparecencia al proceso como supuesto de concreción del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia; finalmente, en el ámbito del tratamiento penitenciario (ejecución de la pena propiamente dicha), los principios de legalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por las autoridades carcelarias asumen el papel protagónico, como a continuación se expone:

En primer término, en el caso de las personas reclusas en centros penitenciarios del Estado, las autoridades competentes tienen la obligación irrestricta de ejecutar todas sus funciones con base en atribuciones legales claramente determinadas, sin que les sea dado imponer requisitos no previstos en regulación alguna para la concesión de beneficios, ni extender su aplicación a casos no previstos (*prohibición de analogía “malam partem”*).

En segundo término, cuando se adopten decisiones basadas en facultades más o menos discrecionales, de acuerdo con la ley, que incidan en la ejecución de la pena, este Tribunal ha precisado que tales medidas solo resultan constitucionalmente legítimas si: (i) tienen fundamento en la especial situación de sujeción del interno; (ii) su finalidad es avanzar en el proceso de resocialización del individuo, o mantener las condiciones de orden, seguridad y salubridad del centro penitenciario; (iii) resultan *útiles*y*necesarias*para la consecución de tales fines, y *proporcionales en sentido estricto,*es decir, si conllevan una realización de los fines mencionados que supera las restricciones que sean impuestas a otros derechos del interno.

Finalmente, la Sala considera relevante reiterar algunas consideraciones concretas sobre el tratamiento penitenciario, ampliamente desarrolladas por la Corte en la sentencia T-1670 de 2000, relativas a la aplicación del principio de legalidad al momento de evaluar la concesión de beneficios administrativos:

(i) El tratamiento penitenciario supone “*un seguimiento del progreso individual de cada uno de los internos,* [de acuerdo con el artículo 10º de la Ley 65 de 1993) … *mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación bajo un espíritu humano y solidario”*;

(ii) La ejecución de la pena y el tratamiento penitenciario, suponen una concreción del principio de colaboración armónica de las distintas ramas del poder público, en el ámbito de la justicia penal. En tal sentido, el poder ejecutivo administra, supervisa y ejecuta el tratamiento, de conformidad con mandatos del legislador, manteniéndose la reserva judicial para modificar las condiciones materiales en que se cumple la pena.

(iii)  En consecuencia, “… *la ejecución de la sanción penal… no es otra cosa que la búsqueda teórica y normativa de la resocialización,*con el objetivo esencial de preparar al condenado para la vida en sociedad (Artículos 142 a 150, L. 65 de 1993), mediante la implementación de un sistema técnico, progresivo, dividido en varias fases que representan el progreso de cada interno en su resocialización.

(iv) **Por lo expuesto, es comprensible que “*las autoridades penitenciarias dispongan de un margen de discrecionalidad para otorgar los distintos beneficios administrativos teniendo en cuenta la situación específica del recluso”,*pero manteniendo presente el fin esencial del tratamiento. Como consecuencia, la discrecionalidad no es absoluta, sino que las facultades de las autoridades carcelarias están sujetas al principio de legalidad y a los fines del régimen penitenciario.** (Destaca la Sala)

Sin perder de vista lo que acaba de explicarse, sigue el análisis de caso concreto, en el que se tiene lo siguiente:

Con fecha del 23 de julio de 2021, se produjo el Acta Nro. 616-0024-2021, emitida por el Consejo de Evaluación y Tratamiento presidido por el Director del EPMSCP[[9]](#footnote-9). Su propósito era *“CALIFICAR Y RECOMENDAR TRATAMIENTO PENITENCIARIO AL INTERNO DUVÁN RENÉ MONTOYA MONROY”*

En ese documento se advierte que el interno *“SI CUMPLE CON LOS REQUISITOS DEL FACTOR OBJETIVO PARA LA UBICACIÓN EN LA FASE DE MEDIANA SEGURIDAD”*. Sin embargo, allí se determinó que incumple con el criterio subjetivo por las siguientes razones

A NIVEL DE CUSTODIA Y VIGILANCIA SE INFORMA QUE EL PPL TIENE BUENA CONVIVENCIA DENTRO DEL PATIO, SE OBSERVA EN LA CARTILLA BIOGRÁFICA QUE HA SIDO SANCIONADO. EL CONSEJO DE EVALUACIÓN Y TRATAMIENTO DANDO CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO DENTRO DE LOS PARÁMETROS DE LA LEY 65, SISTEMA PROGRESIVO P.A.S.O, RESOLUCIÓN 7302 DE 2005, CONSIDERA QUE, VERIFICADA SU DOCUMENTACIÓN DE LA CARTILLA BIOGRÁFICA Y CERTIFICADO CONDUCTA DE LA PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD A LA FECHA **NO CUMPLE CON LA PARTE SUBJETIVA**, **PARA ACCEDER A LA FASE DE MEDIANA SEGURIDAD, AL NO ASUMIR LAS NORMAS QUE PERMITAN LA CONVIVENCIA EN COMUNIDAD COMO SE DETERMINÓ EN EL ANALISIS DE LA CALIFICACION DE LA CONDUCTA SE TIENE QUE DURANTE SU PERIODO DE PRIVACION DE LA LIBERTAD TENIENDO ENCUENTA SU FECHA DE CAPTURA 22 DE ABRIL DE 2020 PRESENTA (05) CALIFICACIONES EN REGULAR Y TAN SOLO (01) BUENA, EVIDENCIANDO DIFICULTADES EN EL CUMPLIMIENTO DEL REGLAMENTO** **INTERNO DEL ESTABLECIMIENTO RECLUSION**. POR TAL RAZÓN EN EL SEGUIMIENTO RESPECTIVO DENTRO DE SU FASE, SE RECLASIF1CA NUEVAMENTE EN LA FASE DE ALTA SEGURIDAD, HASTA TANTO CUMPLA CON LA REGLAMENTACIÓN NECESARIA, PARA ACCEDER A SU FASE SIGUIENTE, ASI LAS COSAS, EL ORGANO COLEGIADO INSTA AL PRIVADO DE LA LIBERTAD PARA QUE EN ADELANTE PROCURE CEÑIRSE A LAS NORMAS DEL ESTABLECIMIENTO EN ARAS DE UNA SANA CONVIVENCIA Y EL CUMPLIMIENTO CON LOS LINEAMIENTOS DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO PARA QUE ESTE SEA EXITOSO. (Destaca la Sala)

De la lectura del extracto del acto administrativo que acaba de trascribirse y resaltarse, se revela la inexistencia de la vulneración que le endilga el accionante a la autoridad acusada.

En efecto, si bien la discrecionalidad de las autoridades penitenciarias no es absoluta, en el entendido de que sus decisiones deben ajustarse al principio de legalidad y a los fines del régimen penitenciario, lo cierto es que, en este específico asunto, este Tribunal no advierte arbitrariedad ni falta de motivación de la decisión que se cuestiona.

Solo basta ver que, para determinar que el accionante no superaba el factor subjetivo de calificación se expuso, por una parte, que el señor Montoya Monroy, desde su captura, cuenta con 5 calificaciones en regular y solo 1 buena, y por otra, presenta dificultades en el cumplimiento del reglamento interno del establecimiento reclusión, y esto último encuentra sustento en una investigación disciplinaria, cuya apertura se produjo mediante Auto Nro. 006-2021 del 31 de enero de 2021[[10]](#footnote-10), originada porque, presuntamente, el demandante tenía en su poder 53 huevos crudos, los cuales, según el reglamento interno del establecimiento, son -elementos prohibidos, es decir está *“vedada o tiene impedido el uso, porte o tenencia al interior del establecimiento de reclusión”.*

En suma, la decisión de la autoridad accionada, está precedida de una argumentación y una valoración probatoria coherente y congruente, lo cual se traduce, en que no violenta el debido proceso que le asiste al actor.

Y es pertinente apuntar que, en todo caso, esa investigación no ha culminado, y allí el actor puede ejercer su derecho de contradicción como lo viene haciendo, y una vez tenga la definitiva decisión, se abre la posibilidad de solicitar, nuevamente, la calificación del CET para el cambio de su fase de riesgo.

Lo dicho es suficiente para confirmar la sentencia de primer grado como en efecto se hará.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, **Sala** **Civil - Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA** el fallo impugnado.

Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 02., C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 03., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 06., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 07., C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 09., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-137-21. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-825 de 2009 [↑](#footnote-ref-8)
9. Págs. 8 a 12, Documento 06, C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Pág. 5., Documento 09, C. 1. [↑](#footnote-ref-10)