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 / TRASLADO DE CENTRO DE RECLUSIÓN PARA PERSONA CONDENADA / DEFECTO ORGÁNICO / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / POR PASIVA LA TIENE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC.**

Acude en esta oportunidad la señora…, en procura de la protección de las prerrogativas fundamentales que invocó, presuntamente vulneradas por el INPEC que se niega a disponer su traslado a un centro de reclusión más cercano a Ecuador, donde se encuentra su familia.

… sabido es que las actuaciones administrativas deben acatar el debido proceso, y que tal prerrogativa se violenta cuando, por ejemplo, las decisiones son emitidas por una autoridad que carece de competencia, tal ocurrencia la jurisprudencia la ha sabido denominar defecto orgánico “(…) que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para expedirlo…”

En el caso concreto, y sin necesidad de adentrarse, de manera prematura, en la motivación de los actos administrativos mediante los cuales se negó la petición de traslado de la actora, advierte la Sala que existe una vulneración al debido proceso, porque la autoridad que los emitió, carece de competencia para decidir sobre la petición de la actora.

En efecto, las tres respuestas que se le ofrecieron a la accionante, están suscritas por la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciaros del INPEC, a pesar de que según lo manda el artículo 73 de la Ley 65/93 “le Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro…”

Como se ve, la competencia para decidir sobre el traslado de internos es exclusiva de la Dirección General del INPEC… se establece en el artículo 171 de la Resolución 6349 del 2016, de ahí lo inadmisible que la petición de la actora hubiera sido resuelta por una dependencia distinta…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, mayo cinco de dos mil veintidós

Expediente: 66170310300120220003801

Acta: 175 del 5 de mayo de 2022

Sentencia: ST2-0116-2022

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada contra la sentencia del 18 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas – Risaralda, en la presente acción de tutela promovida, mediante apoderado judicial, por **Cristina Elizabeth Villacorte Chacua** contra **la Dirección General del INPEC,** y a la que fueron vinculados el **Juzgado Segundo Penal Especializado Itinerante de Pereira**, el **Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la Badea**, el **Ministerio de Justicia y del Derecho**, la **Coordinador del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC, la Junta Asesora de Traslados del INPEC**, el **Juzgado Séptimo Penal Municipal de Pereira**, el **Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira** y el **Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Pereira**

 **1.** **ANTECEDENTES**

 1.1. Narró la demandante que, dentro del proceso penal con radicado 660016000035202100163, fue condenada a 66 meses de prisión por el punible de fabricación, trafico y porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, en la modalidad de cómplice, y en tal virtud, se encuentra internada, desde el 10 de febrero de 2021, en el Centro de Reclusión para Mujeres de Pereira, purgando esa pena.

 Explicó que ella es ecuatoriana y tiene 4 hijos, 3 de los cuales son menores de edad, por tal motivo, para poder estar más cerca y propiciar encuentros personales con ellos, el 8 de noviembre de 2021, elevó una petición a la Dirección General del INPEC, con el propósito de que la trasladaran a un centro de reclusión más cerca a la frontera con el vecino país.

 El 16 de noviembre de 2021 esa solicitud fue negada comoquiera que (i) No había transcurrido un año de permanencia en ese establecimiento y (ii) Se encontraba allí en calidad de sindicada.

 Transcurrido un tiempo, exactamente el 4 de enero, envió una nueva petición con el mismo fin, pero esta vez haciendo énfasis en que ya no se encontraba en calidad de sindicada sino de condenada, sin embargo, ello le fue negado con respuesta del 5 de enero, en la que le simplemente la remitieron a la contestación anterior.

 Cuando llegó el 10 de febrero del año 2022, elevó otro derecho de petición, planteando el mismo ruego, y esta vez hizo hincapié en que ya tenía la calidad de condenada, que ya había transcurrido un año de permanencia en ese lugar, y que, además, había obtenido la calificación de buena conducta.

 Ello le fue contestado el 23 de febrero siguiente en el sentido de que:

 El estímulo a buena conducta que invoca en la solicitud de traslado para otro establecimiento, por el momento no es viable, toda vez que para ello se debe además analizar aspectos como lo es el perfil, condena, delitos, Certificación Acta del consejo de disciplina Favorable, que no presente requerimientos y que los mismos no estén afectados por fallos de tutela que impidan lo solicitado, destinados para recibir privados de la libertad condenados de Estaciones de Policía o Uri, valoración de las condiciones de seguridad, análisis de la situación Jurídica, antecedentes, calificación de conducta, clasificación nivel de seguridad, entre otros...".

 Agregó que *“(…) a la fecha ha observado una BUENA CONDUCTA, ya fue condenada, lleva un año de reclusión, conforme lo ordena la Dirección General del INPEC en la Circular de fecha enero 16 de 1995 y resolución 1203 del 16 de abril de 2012, para poder solicitar el traslado a otro establecimiento Penitenciario; de igual forma, se encuentra facultada para solicitar su traslado conforme a lo preceptuado por la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario en su artículo 72,73 y 74 numeral 5.”*

 Pidió, entonces, la protección de los derechos fundamentales de sus hijos, ordenándole al *INPEC “(…) el traslado de Reclusión para la más cercana a la frontera del país de Ecuador”.[[1]](#footnote-1)*

 1.2. En primera instancia se dio impulso a la acción mediante proveído del 2 de marzo de 2022, con la vinculación de algunas de las autoridades citadas en la introducción de este fallo[[2]](#footnote-2), las demás, fueron citadas con auto del 3 de marzo.[[3]](#footnote-3)

 1.3. El Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira, informó que en ese despacho no se adelantó ningún proceso contra la accionante, que así sucedió, pero en su homólogo el sexto.[[4]](#footnote-4)

 1.4. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado local, confirmó que el 27 de mayo de 2021, profirió sentencia condenatoria contra la aquí accionante y que el proceso fue remitido al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, donde en actualidad se ejecuta la condena que se le impuso a la actora. Agregó que ante ese despacho no se ha elevado ninguna petición de traslado, por lo cual es inexistente alguna transgresión por parte de esa célula judicial.[[5]](#footnote-5)

 1.5. La Dirección General del INPEC, señaló que a ella le compete ordenar el traslado del personal que se encuentra recluido, siendo improcedente que la parte actora haga uso de la acción de tutela como atajo para eludir los procedimientos administrativos previamente establecidos, y para evitar acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir las decisiones que cuestiona. También dijo que, para garantizar los derechos a los niños y a la unidad familiar, está diseñado el programa de visitas virtuales, que permite a los reclusos un contacto con sus parientes por medio de medios tecnológicos. Y finalmente adujo que a la accionante se le han contestado sus solicitudes explicándole la improcedencia del traslado deprecado, en esos términos, pidió negar el amparo.[[6]](#footnote-6)

 1.6. La Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios y Secretaría Técnica de la Junta Asesora de Traslados del INPEC, explicó que por el momento es inviable el traslado que solicita la accionante, toda vez que, si bien ella invoca el estímulo por buena conducta, deben analizarse otros factores como, el perfil de la interna, la disponibilidad presupuestal, el cupo en los establecimientos receptores, las condiciones de seguridad, entre otros.

 Es así que, los centros de reclusión de Pasto y Popayán presentan un hacinamiento del 44% y el 38% respectivamente, mientras que el centro de reclusión de Pereira, se encuentra en estado de hacinamiento negativo, lo cual justifica la permanencia de la interna en este lugar, dado que allí tendrá mejores condiciones de habitabilidad. También mencionó que para propiciar el acercamiento familiar que reclama la demandante, puede hacer uso de las visitas virtuales familiares de las que dispone el centro de reclusión donde se encuentra. Pidió negar la acción de tutela.[[7]](#footnote-7)

 1.7. El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira expuso que viene conociendo de la vigilancia de la pena de la accionante, pero que los traslados de los internos son competencia exclusiva del INPEC, por ello, solicitó su desvinculación.[[8]](#footnote-8)

 1.8. La Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Hacienda, adujo su falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación.[[9]](#footnote-9)

 1.9. El Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira explicó que allí se llevaron a cabo las audiencias preliminares dentro del proceso penal que se sigue contra la accionante, pero que, una vez se emitió la boleta de detención, la procesada quedó por cuenta de la Juez Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de esta ciudad, por lo tanto, perdió competencia para adelantar cualquier actuación respecto de la interna. Así las cosas, pidió su desvinculación.[[10]](#footnote-10)

 1.10. Sobrevino la sentencia de primer grado que concedió la protección comoquiera que, la decisión sobre el traslado deprecado, debió tomarse mediante acto administrativo motivado, previa reunión de la Junta Asesora de Traslados y con la valoración de las condiciones personales y familiares de la actora, en ese entendido, se le ordenó a la autoridad accionada iniciar el trámite administrativo requerido para resolver, de ese modo, la solicitud la accionante.[[11]](#footnote-11)

 1.11. Impugnó el INPEC, asegurando que ya contestó de fondo la solicitud del accionante, y que, en todo caso, *“(…) es errónea la apreciación hecha por el juez de primera instancia respecto de la necesidad de adoptar este tipo de decisiones de solicitudes de traslado con formalidades adicionales no establecidas en la ley.”[[12]](#footnote-12)*

 **2.** **CONSIDERACIONES**

 2.1. 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 la señora Villacorte Chacua, en procura de la protección de las prerrogativas fundamentales que invocó, presuntamente vulneradas por el INPEC que se niega a disponer su traslado a un centro de reclusión más cercano a Ecuador, donde se encuentra su familia.

 2.2. Sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela se tiene lo siguiente:

 La legitimación se cumple por activa, porque ha sido a la accionante a quien se le han negado las solicitudes tendientes a su traslado, y puede solicitar la protección de los derechos fundamentales de sus hijos menores de edad (Art. 44. CN), quienes también están legitimados, por ser afectados directos con la omisión alegada, que impide la cercanía familiar. Por pasiva sucede lo mismo, pero únicamente respecto de la Dirección General del INPEC, por ser la encargada de *“(…) disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella”* (Art. 73, Ley 65 de 1993); y de la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios de la misma entidad, porque ha sido la dependencia que ha dado respuesta a las peticiones de la actora. En esos términos, tendrá que declararse improcedente la demanda respecto de las demás vinculados, que carecen de legitimación en la causa por pasiva, y que ya fueron relacionados en la parte inicial de esta providencia.

 La inmediatez se satisface porque la última respuesta que se le ofreció a la señora Villacorte Chacua data del 23 de febrero de 2022[[13]](#footnote-13), y ella, inconforme con esa contestación, radicó esta demanda, de manera perentoria, el 2 de marzo siguiente[[14]](#footnote-14).

 Y también se supera la subsidiariedad porque si bien las decisiones sobre el traslado de internos se toman mediante actos administrativos, susceptibles de contradicción ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo cierto es que la Corte Constitucional *“(…) 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”[[15]](#footnote-15)*, Más aun *“(…) cuando también se encuentran amenazados los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes (…)”[[16]](#footnote-16)* como se denuncia en este caso.

 2.3. Ahora bien, sabido es que las actuaciones administrativas deben acatar el debido proceso, y que tal prerrogativa se violenta cuando, por ejemplo, las decisiones son emitidas por una autoridad que carece de competencia, tal ocurrencia la jurisprudencia la ha sabido denominar defecto orgánico *“(…) que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para expedirlo. Se trata, por ende, de una situación extrema, en donde resulta irrazonable sostener que dicha autoridad estaba investida de la facultad de adoptar la decisión correspondiente.”[[17]](#footnote-17)*

 2.4. En el caso concreto, y sin necesidad de adentrarse, de manera prematura, en la motivación de los actos administrativos mediante los cuales se negó la petición de traslado de la actora, advierte la Sala que existe una vulneración al debido proceso, porque la autoridad que los emitió, carece de competencia para decidir sobre la petición de la actora.

 En efecto, las tres respuestas que se le ofrecieron a la accionante, están suscritas por la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciaros del INPEC[[18]](#footnote-18), a pesar de que según lo manda el artículo 73 de la Ley 65/93[[19]](#footnote-19) *“le Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.”* Y que el Parágrafo 2° del artículo 75 de la misma norma establece que *“Hecha la solicitud de traslado, el Director del Inpec resolverá teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos y las condiciones de seguridad del establecimiento; y procurará que sea cercano al entorno familiar del condenado”.*

Como se ve, la competencia para decidir sobre el traslado de internos es exclusiva de la Dirección General del INPEC, y eso, inclusive, fue ratificado en la contestación de la demanda que a ese asunto aportó esa autoridad[[20]](#footnote-20), y se establece en el artículo 171 de la Resolución 6349 del 2016[[21]](#footnote-21), de ahí lo inadmisible que la petición de la actora hubiera sido resuelta por una dependencia distinta, y al margen de lo reglado en los artículos 73, 74 y 75 de la Ley 65.

 Refuerza la tesis que viene siendo planteada, que en la Resolución 243 del 2020[[22]](#footnote-22), se establece que, al Grupo de Asuntos Penitenciarios, a lo sumo, le corresponde *“Proyectar los actos administrativos, para la firma de Director o su delegado, que ordene el traslado de privados de la libertad por recomendación de la Junta Asesora de Traslados, o cualquier otra razón.”* (Núm. 7°, Art. 1°).

 Por lo brevemente expuesto, coincide la Sala con el fallo de primer grado, en tanto concedió la protección al debido proceso de la actora, pero no porque las decisiones del INPEC hubieran estado indebidamente motivadas como allí se dijo, sino porque fueron proferidas por un órgano incompetente.

 En suma, se confirmará parcialmente la decisión de primera instancia; se modificará el numeral primero para dirigir la orden, únicamente a la Dirección General del INPEC, y para ordenarle resolver la petición de traslado de la actora, siguiendo las directrices y el trámite establecido en los artículos 73, 74 y 75 de la Ley 65 de 1993.

Se revocará el numeral segundo del fallo impugnado que dispuso la desvinculación de algunas autoridades convocadas al juicio, en su lugar, se adicionará la sentencia para declarar improcedente la demanda, respecto de las demás autoridades que fueron citadas.

 **3. DECISIÓN**

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

 Se **MODIFICA** el numeral primero que quedará así.

 *Se le* ***ORDENA*** *a* ***la Dirección General del INPEC****, por medio de su funcionario a cargo que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, resuelva la petición de traslado de la actora, siguiendo las directrices y el trámite establecido en los artículos 73, 74 y 75 de la Ley 65 de 1993.*

 Se **REVOCA** el numeral segundo.

 Se **ADICIONA** el fallo para **DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda respecto de las demás autoridades convocadas a este asunto.

 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 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 14., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 19., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 16., C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 17., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 18., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 26., C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 30., C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Documento 31., C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Documento 33., C. 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Documento 36., C. 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Documento 38., C. 1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Documento 21, C. 1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Documento 14, C. 1. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia T-137/21 [↑](#footnote-ref-15)
16. Ibidem. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sentencia T-682/15 [↑](#footnote-ref-17)
18. Documentos 21, 22 y 23, C. 1. [↑](#footnote-ref-18)
19. “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.” [↑](#footnote-ref-19)
20. Último párrafo de la Pág. 3, Documento 18. [↑](#footnote-ref-20)
21. “Por la cual se expide el Reglamento General de los ERON a cargo del INPEC. [↑](#footnote-ref-21)
22. “Por medio de la cual se desarrolla la estructura orgánica del nivel central y se determinan los grupos de trabajo del INPEC”. [↑](#footnote-ref-22)