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 Secretaría de esta Sala.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Providencia : Sentencia – 1ª instancia – 12 de mayo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Niega el amparo solicitado

Accionante : Eduaime Gaitán Patiño

Agente Oficiosa : Marleny Liliana Valencia Moncayo

 Presunto infractor : Dirección Centros de Reclusión Militar Ejército -DICER-

 Vinculado (s) : Comando de Personal Ejército -COPER- y otros

 Radicación : 2017-00458-00 (Interna No.458)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 248 de 12-05-2017

 **Temas : LA UNIDAD FAMILIAR - INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN.** “[N]o aprecia este Tribunal la vulneración apuntada, pues, aunque en este evento el derecho a la unidad familiar está siendo restringido, ello no obedece a una situación caprichosa de las entidades accionadas, porque no han desbordado sus competencias y han expuesto razones justificadas para que el traslado no se realice. Tampoco sobra acotar que el EPSMSC -ERE- de Pereira cuenta con instalaciones necesarias para garantizar la seguridad e integridad física del accionante, pues tiene un pabellón exclusivo para ex – miembros de la fuerza pública, lo que impide que tenga contacto con los demás internos del reclusorio. (…) Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores se negará la acción, por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados en este trámite.”.

Pereira, R., doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional referenciada, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se informó que el accionante fue detenido el 09-02-2017 y dejado a disposición de la cárcel de varones de esta localidad; el 13-02-2017 solicitó a la DICER autorizar su traslado al centro militar penitenciario ubicado en Cali, para que estuviera cerca de su familia, pero la autoridad le respondió que carecía de competencia. Agregó que por tratarse de un militar activo ha recibido amenazas y se encuentra en peligro su vida y seguridad personal (Folio 7 a 8, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Considera que se le vulneran los derechos a la vida y a la seguridad personal (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se solicitó la tutela de los derechos invocados y autorizar el traslado del accionante al centro militar penitenciario ubicado en la ciudad de Cali (Folio 5, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió a este Despacho, en reparto ordinario el 27-04-2017, con providencia del día hábil siguiente se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 33, ídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 34 y 35, ídem). Contestó el EPMSC ERE de Pereira (Folios 37 y 38, ídem), el DIPER (Folios 42 a 48, id.), el Centro Militar de Reclusión de Cali (Folios 62 y 63, id.), la agente oficiosa (Folio 65, id.) y el accionante (Folio 79, id.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La EPMSC ERE de Pereira explicó que la reclusión del actor en ese centro carcelario se dio con ocasión de boleta de encarcelación impartida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, y que es discrecional del INPEC determinar el establecimiento donde se hará cumplir la condena; adujo que la autorización de traslado a guarniciones militares se realiza previa liberación de un cupo por la DIPER, y que de ello informó al accionante. Pidió su desvinculación (Folios 37 y 38, ib.).

La DIPER anotó que la promotora de la acción incumple con los requisitos jurisprudenciales para agenciar los derechos del accionante, también que carece de legitimación por pasiva porque no es la autoridad que lo tiene bajo su custodia. Refirió que el establecimiento carcelario de Pereira cuenta con un pabellón especial para miembros de la fuerza pública y tiene la obligación de garantizar su seguridad integral. Finalmente expuso que negó el cupo pedido por falta de disponibilidad y que los establecimientos militares se encuentran colmados producto de un traslado masivo que se realizó por órdenes de la Presidencia de la República. Solicitó declarar improcedente el amparo constitucional (Folios 42 a 48, ib.).

EL Centro Militar de Reclusión Cali – EJECA dijo que puede recibir al accionante siempre y cuando se haya otorgado un cupo por la DICER y que se haya ordenado el traslado por el INPEC. Requirió su desvinculación (Folio 62 y 63, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud de que las accionada, es una autoridad del orden nacional.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿La autoridad accionada, viola o amenaza los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?
	3. Los presupuestos de procedencia de la acción
		1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, el señor Eduaime Gaitán Patiño, se encuentra recluido en el EPMSC ERE de Pereira y solicitó por intermedio de su defensor el traslado y la asignación de cupo que exige con la tutela (Artículo 74-3º, Ley 1709 de 2014). Como quiera que ratificó los hechos expuestos en la tutela se asume que la promoción del amparo se hizo de forma personal y no requiere agencia alguna.

En el extremo pasivo, la DIPER por ser la destinataria de la petición y es la encargada de la asignación de cupos a los militares que se encuentren privados de la libertad a establecimientos penitenciarios militares. Igual sucede respecto de la Dirección General y el Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC aun cuando la tutela no se dirija en su contra, porque les compete resolver asuntos relacionados con traslado de internos, además de que respondieron un derecho de petición que guarda relación con las pretensiones tutelares (Leyes 65 y 1094) (Folio 40, id.).

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política, 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 (…).”.*

Nuestra Corte Constitucional tiene establecido 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[[1]](#footnote-1).

En el *sub lite* se cumple con el primero de los presupuestos porque el accionante elevó solicitud de asignación de cupo y traslado a la DIPER, aunque en principio se advierte que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para atacar las decisiones administrativas, en el caso de marras la jurisprudencia Constitucional[[2]](#footnote-2) ha dispuesto que: "*(...)* “*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”.(...)".*

Por su parte la inmediatez, no merece reparo, pues la acción se formuló aproximadamente un mes despúes de haberse resuelto la solicitud (Folios 5 y 8 a 9, id.).Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* + 1. La restricción del derecho a la unidad familiar en el caso de los reclusos (Traslado)

La CC[[3]](#footnote-3) tiene, de tiempo atrás, decantada una línea jurisprudencial en el sentido de indicar que en el marco de la relación de especial sujeción en la que se encuentra el interno respecto del Estado, resulta admisible que el ejercicio de unos derechos fundamentales se restrinja, entre ellos, el de la unidad familiar. Por lo que es imposible afirmar sin más, que una persona por estar confinada en un lugar diferente al de la sede territorial de su familia, *per se* vulnera los derechos de las menores o a la unidad familiar.

La doctrina anunciada tiene sentado que el traslado de personas que purgan sus penas, son cuestiones que desbordan la competencia del juez de tutela, pues son las autoridades carcelarias las que de acuerdo con la política carcelaria, el número de establecimientos, u otras variables relevantes, se encargan del trámite y decisión de los traslados de los internos. Concluye la Corporación en la decisión referida que: *“(…) la intervención del juez de tutela en aquellos casos en donde se solicita el traslado de centro penitenciario es excepcional, pues prevalece la facultad legal que tiene el INPEC al respecto, a no ser que del estudio del caso se evidencie que la decisión fue arbitraria y/o desconoce los derechos y principios consagrados en la Carta Superior. (…).”.*  La sublínea es ajena al texto original.

Este referente doctrinal contiene un juicioso recuento de la línea constitucional, enumera y sintetiza algunos casos particulares donde la Colegiatura encontró procedente, de manera excepcional, ordenar el traslado de un interno, útiles como premisas para desarrollar la argumentación de resolución a este caso.

Se usaron como razones válidas para disponer el traslado: (i) El abandono de los menores y la falta de recursos económicos (Sentencia T-1275 del 06-12-2005); (ii) La menor se hallaba bajo el cuidado de personas diferentes a su núcleo familiar y ambos padres estaban detenidos (Sentencia T-566 del 27-07-2007); (iii) El padre del menor estaba en el exterior y no aportaba económicamente para sostenerlo (Sentencia T-844 del 24-11-2009).

En cambio, encontró que era viable negar el traslado cuando se aducía que (i) Se presentaba alto índice de hacinamiento en el centro de reclusión al que se pide el traslado (Sentencia T-274 del 17-03-2005); (ii) La gravedad de la punición, que impone una reclusión en condiciones sólo disponibles en ciudad diferente, por razón de que el condenado cometió punibles de alto impacto social (Sentencia T-705 del 06-10-2009).

En consonancia con lo anterior, la doctrina jurisprudencial de la Corte[[4]](#footnote-4) ha sido enfática y reiterativa, en señalar los requisitos para otorgar o denegar los traslados, así lo acotó:

*… se considera que es arbitraria e injustificada la decisión en relación al traslado de los reclusos cuando, evidenciándose vulneraciones a derechos fundamentales no restringibles, la Dirección general del INPEC:*

*(i) Emite órdenes de traslado o niega los mismos sin motivo expreso.*

*(ii) Niega traslados de internos bajo el único argumento de no ser la unidad familiar una causal establecida en el artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario.*

*(iii) Emite órdenes de traslado o niega los mismos con base en la discrecionalidad que le otorga la normatividad, sin más argumentos.*

*5.8 Por el contrario, se observa que se ha considerado fundada la amplia facultad de apreciación de las causales de traslado, de los mismos cuando la decisión se encuentra justificada en las siguientes razones:*

*(i) Que el recluso requiera una cárcel de mayor seguridad.*

*(ii) Por motivos de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios.*

*(iii) Porque se considere necesario para conservar la seguridad y el orden público.*

*(iv) Que la estadía del recluso en determinado penal sea indispensable para el buen desarrollo del proceso…*

1. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

El señor Gaitán Patiño está recluido en la EPSMSC -ERE- de Pereira, en el patio especial para miembros de la fuerza pública, que cuenta con un total de 32 internos (Folio 37, id.) y pretende que se le asigne cupo y trasladen al Centro de Reclusión Militar -EJECA- del Batallón de Policía Militar No.3 “GR. Eusebio Borrero Acosta” de Cali, porque se encuentra en peligro por constantes amenazas y estaría cerca de su familia (Folios 2 y 3, id.).

Valga aclarar que en este caso particular la petición de traslado es definida conjuntamente por la DIPER y el INPEC, a cuenta de que el accionante es un ex-miembro de la fuerza pública; es así, que la primera decide si otorga el cupo requerido, mientras que el segundo, previa autorización de cupo, dispone el traslado.

Dicho esto, para esta Colegiatura, conforme la línea jurisprudencial citada, es inexistente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados; en efecto, las respuestas que las autoridades implicadas dieron a sus peticiones fueron de fondo, claras, congruentes, oportunas y debidamente notificadas, además de que se sustentaron en el hacinamiento que el establecimiento militar penitenciario presenta, justamente, uno de los eventos en los que la CC autoriza la negativa de traslado[[5]](#footnote-5).

En su respuesta la DIPER expuso básicamente que no concedía el cupo porque el establecimiento carcelario carece de la disponibilidad mínima necesaria para recibir al accionante; tiene un elevado nivel de militares asignados producto del traslado paulatino de otros internos (Folios 8 y 9, ib.); fundamento suficiente, razonable y para nada arbitrario. También le informó que el INPEC resuelve sobre el traslado, pero dejó de remitirle la petición. No obstante, esta inconsistencia se considera superada con la solicitud que el actor también dirigió al INPEC (Folio 40, id.).

Por su parte el INPEC, si bien con la respuesta nunca le negó el traslado al accionante, lo cierto es que le informó sobre la necesidad de que existiera una autorización de cupo de la DIPER, pues de ella dependía que se resolviera favorablemente (Folio 40, id.). Pese a que se trata de solicitudes separadas, guardan íntima relación, por lo tanto, a estas alturas sabe el actor que es inviable acceder al traslado.

Lo dicho no desconoce la afectación natural que sobreviene para la familia del condenado, ante la circunstancia de privación de la libertad, pero carece de entidad para subsumirse en las excepciones atrás detalladas, y por el contrario, mejor encaja en la regla general (Intervención excepcional del juez constitucional).

A fuerza de redundar, no aprecia este Tribunal la vulneración apuntada, pues, aunque en este evento el derecho a la unidad familiar está siendo restringido, ello no obedece a una situación caprichosa de las entidades accionadas, porque no han desbordado sus competencias y han expuesto razones justificadas para que el traslado no se realice.

Tampoco sobra acotar que el EPSMSC -ERE- de Pereira cuenta con instalaciones necesarias para garantizar la seguridad e integridad física del accionante, pues tiene un pabellón exclusivo para ex – miembros de la fuerza pública, lo que impide que tenga contacto con los demás internos del reclusorio.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores se negará la acción, por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados en este trámite.

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 y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. NEGAR la acción de tutela promovida por el señor Eduaime Gaitán Patiño contra la DIPER del Ejército Nacional, la Dirección General y el Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC, por inexistencia de violación o amenaza a los derechos incoados.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

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

 DGH / ODCD / 2017

1. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-439 de 2013. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-374 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-439 de 2013, reiterada en la T-153 de 2017. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-274 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)