

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

ACCIONANTE: LUIS ABELARDO ROJAS OBANDO

**ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y
CARCELARIO INPEC, GRUPO DE ASUNTOS
PENITENCIARIOS - JUNTA ASESORA DE
TRASLADOS**

RADICACIÓN: 15001-3333- 011-2017-00010 00

ACCIÓN DE TUTELA:

ASUNTO A RESOLVER:

Decide el Despacho en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor LUIS ABELARDO ROJAS OBANDO, en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC, Grupo de Asuntos Penitenciarios – Junta Asesora de Traslados.

I. ANTECEDENTES:

1. La acción:

El interno LUIS ABELARDO ROJAS OBANDO, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, a la unidad familiar y al traslado. Para el efecto, pretende que se ordene a la accionada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Grupo de Asuntos Penitenciarios – Junta Asesora de Traslados, que ordene su traslado a uno de los siguientes penales: EPAMS La Dorada, CA-EPMSC Acacias y COIBA Ibagué.

El accionante indica que desde septiembre de 2016 ha venido solicitando al INPEC el traslado a otro penal por estímulo a su buena conducta y para estar más cercano a su núcleo familiar, además de que es un derecho tras haber pasado más de dos (2) años en el EPAMSCAS Cómbita; no obstante, la Junta de Traslados le respondió que no hay cupo en los penales solicitados, aun cuando han seguido trasladando internos a dichos centros carcelarios.

2. Contestación de la demanda:

2.1. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC (fl. 79-81):

En escrito enviado por mensaje de datos el 31 de enero del año en curso, el Coordinador del Grupo de Tutelas de la Dirección General del INPEC alega que la presente acción es improcedente, por cuanto se aduce el quebrantamiento de unos derechos fundamentales por la expedición de un acto administrativo expedido por el INPEC que negó el traslado solicitado, el cual goza de la presunción de legalidad y se pretende además por este medio dejarlo sin efectos jurídicos, cuando el mecanismo idóneo y eficaz es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro de la cual se puede solicitar la práctica de medidas cautelares para el amparo de sus derechos.

Manifiesta que mediante Resolución 1203 de 2012 la Dirección General del INPEC reglamentó la Junta Asesora de Traslados y fijó las pautas administrativas para presentar las solicitudes de traslado y el trámite dado a las mismas y señaló que el accionante puede también solicitar la práctica de visitas virtuales, que fueron reglamentadas mediante oficio 8320-SUBAP-05584 del 24 de octubre de 2012.

Cita jurisprudencia de la Corte Constitucional para advertir que la Dirección del INPEC en ejercicio de las facultades discrecionales que ostenta en materia de traslado de internos, puede disponer o no su transferencia a otro centro de reclusión sin que ello necesariamente conlleve a la vulneración del derecho fundamental a la unidad familiar, y que en todo caso, la decisión de traslado depende no solo de la cercanía del núcleo familiar, sino de la disponibilidad de cupos y condiciones de hacinamiento en los establecimientos del país.

Indica que no le está autorizado al juez de tutela interferir en las decisiones de traslados a no ser que observe una arbitrariedad o una vulneración de los derechos fundamentales del interno y aclara que por mandato de la Constitución esta prohibido a las autoridades públicas ejercer funciones diferentes a las atribuidas constitucionalmente y por la ley, por lo que el juez no está facultado para ordenar la modificación de los actos administrativos en atención a lo regulado en la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, señala que no ha violado ni está amenazando derechos fundamentales del interno, que mediante los oficios Nos. 8120-GASUP-15274 del 28 de octubre de 2016 y 03 de enero de 2017, dio respuesta a las peticiones del interno informándole que no es viable su traslado. Por lo que solicita se declare improcedente las pretensiones invocadas por no haberse configurado violación alguna de los derechos fundamentales por éste invocados.

En atención al requerimiento efectuado por el Despacho en el auto admisorio de la acción de la referencia (fl. 9 s), se allegaron los siguientes informes:

3.1. Grupos de Asuntos penitenciarios del INPEC (fl. 72-73), informa que el interno ingresó el 22 de septiembre de 2005 y a la fecha no se ha realizado ningún traslado a otro centro de reclusión por la Dirección General del INPEC, toda vez que el establecimiento actual es acorde a su perfil. Además, no tiene conocimiento de las condiciones familiares del interno como el lugar de residencia de los mismos.

En cuanto a las condiciones de hacinamiento de los establecimientos solicitados por el interno, informa que en la actualidad:

- El EPAMS La Dorada presenta índice de hacinamiento de 2,5%, aunado a ello presenta fallo de tutela confirmado en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales del 25 de junio de 2014, donde se ordena *"... no recibir internos de manera permanente hasta que se supere el hacinamiento."*
- Con relación a los Establecimientos de Acacias **"CA Acacias no es viables el traslado, toda vez que es un establecimiento creado para privados de la libertad con delitos menores y que se encuentren en fase de tratamiento penitenciario de mínima seguridad y el EPMSAC Acacias presenta índice de hacinamiento de 21,4% y no ofrece las suficientes condiciones de seguridad de acuerdo al perfil del interno.**
- COIBA Ibagué, presenta índice de hacinamiento de 12,7% y esta afectado con fallo de tutela de segunda instancia de la Corte Suprema de fecha 18 de septiembre de 2014 que ordenó al INPEC *"... abstenerse de realizar traslados de otras cárceles del país de manera transitoria y provisional mientras persiste el nivel de sobrepoblación..."* (fl. 72)
- Allega reporte distribución de internos en las cárceles del país, de donde se desprende que el **CA Acacias** presenta índice de hacinamiento de 19,7% (fl. 73 vto.75).

Por último, precisa que es improcedente el traslado del interno a los centros de reclusión solicitados, como quiera que por una parte se presenta hacinamiento y por otro lado, uno de los establecimientos no es acorde con el perfil del interno y no le ofrece las condiciones de seguridad exigidas, ya que interno presenta una condena de 25 años, 06 meses y 09 días, por los delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de juego o municiones, aunado a ello presenta un requerimiento de un Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.

3.2. Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita (fl. 16-24): Mediante oficio radicado el 25 de enero de los corrientes, el Director del EPAMSCAS Cóbbita informa que requirió al Área de traslados del Establecimiento Carcelario de Cóbbita quien contestó (fl. 25):

- Que el interno mediante petición del 27 de septiembre de 2016 solicitó traslado de establecimiento, el cual se le dio trámite ante la Coordinación de Asuntos Penitenciarios mediante oficio No. 3220 del 05 de octubre de 2016 con concepto favorable del Concejo de Disciplina del Penal (fl. 33).
- Posteriormente, volvió nuevamente a solicitar traslado de penal, la cual se le dio trámite mediante oficio No. 3868 del 19 de diciembre de 2016 dirigido a la Coordinación de Asuntos Penitenciarios, con concepto favorable del Concejo de Disciplina del Penal (fl.32).
- Que las anteriores comunicaciones fueron notificadas al interno (fl. 28 y 31).
- Que mediante oficios Nos. 15274 del 28 de octubre del 2016 y 00028 del 03 de enero del año en curso, dio respuesta a las dos peticiones elevadas por el interno (fl. 29-30).
- Que el interno el 27 de octubre de 2016, fue clasificado en fase de observación y diagnóstico (fl. 38-41).

Argumenta que para solicitar el traslado, el interno debe tramitar la solicitud a través de la Asesoría Jurídica - Oficina de Traslados del EPAMSCAS Cómbita elevando derecho de petición en el cual debe invocar una de las causales previstas en el art. 75 de la ley 65 de 1993 y pedir se le diligencie el correspondiente formato de traslado. Además previamente es necesario que el interesado verifique si cumple o no con los requisitos que la ley exige, esto es, estar clasificado en fase de seguridad, acreditar mínimo un año en el establecimiento y otros, cumplido lo anterior y sustanciada la hoja de vida en aras de verificar la información, la Oficina de Traslados procederá a diligenciar el respectivo formato para remitirlo junto con los anexos del caso según la causa alegada, a la Dirección General del Grupo de Asuntos Penitenciarios quienes son los competentes para decidir sobre la aprobación o no de la solicitud de traslado.

Señala que los hechos y pretensiones de la tutela son improcedentes, toda vez que es al INPEC a quien legalmente le corresponde escoger el Establecimiento que ofrezca adecuadas medidas de seguridad, para proteger a los internos y a la sociedad, debiendo resolver las ubicaciones en prisiones acordes con la naturaleza del delito o delitos cometidos y la pena impuesta, sin que lo anterior se entienda como una "discrecionalidad radical" sino un margen razonable de acción.

3.3. Accionante (fl. 62-63):

Mediante memorial radicado el 26 de enero de 2017, informó: *"Mi núcleo familiar está compuesto por mi esposa -María Mariela Chivata Otálora- y mis padres - Mario Rojas, son 90 años de edad-, quien vive en Neiva-Huila en la Cra 5 No. 15-66, Zona Industrial, allí se fue mi señora a vivir con él hace 2 meses. Debido a su edad y estado de salud no ha podido visitarme en este lugar; no obstante, ser el mayor deseo. Mi madre murió hace 7*

años. Carezco de hijos, por lo tanto mi núcleo familiar fuerte es mi padre y mi esposa.”

II. CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico:

Pese a que el accionante señaló como derechos vulnerados la igualdad, al núcleo familiar y al traslado, ante las particularidades que rodean el caso concreto, el Despacho considera que corresponde establecer si se vulneran los derechos fundamentales de petición y unidad familiar del accionante Luis Abelardo Rojas Obando por parte del accionado Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Grupo de Asuntos Penitenciarios Junta Asesora de Traslados, como consecuencia de la respuesta negativa a las solicitudes de traslado por él presentadas.

Para desatar el problema jurídico, el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

2. Marco jurídico y jurisprudencial:

• **Derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.**

En atención a la posición jerárquica superior que ostenta el Estado respecto de los internos en establecimientos penitenciarios y carcelarios, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha abordado el tema sobre los deberes y derechos recíprocos entre los internos y las autoridades carcelarias, bajo el marco del concepto de las relaciones especiales de sujeción. Entendiendo estas relaciones como aquellas de naturaleza jurídico - administrativo en las cuales el administrado ingresa en el ámbito de regulación de una situación concreta por parte de la administración, quedando sometido *"a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales"*¹.

En virtud de estas especiales relaciones de sujeción a las cuales está sometido el interno, la administración tiene la potestad de limitar o suspender algunos de sus derechos² en razón a la privación de la libertad, en tanto, otros derechos, por su naturaleza misma, no aceptan restricción alguna, como lo son la vida, la dignidad humana y la salud, entre otros.

Sobre el particular, en la sentencia T-153 de 1998 la Corte Constitucional señaló:

"Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-793 de 2008.

² Corte Constitucional, Sentencia T-571 de 2008.

*condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, **otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular.** Lo mismo cabe aseverar acerca del derecho a la presunción de inocencia, el cual, aun cuando no imposibilita la expedición de medidas de aseguramiento, sí obliga a los jueces a justificar en cada caso la orden de detención precautelativa, y a la administración a mantener separados a los sindicados y a los condenados.” (Negrillas fuera del texto original).*

En este sentido, las autoridades penitenciarias y carcelarias pueden limitar y restringir los derechos de los internos “...siempre que obedezcan a criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad...”³; y que busquen “...hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones...”⁴.

Concretamente, la Corte Constitucional clasificó los derechos en tres categorías a efectos de determinar cuáles pueden ser objeto de limitaciones⁵:

“(i) Los derechos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción).

(ii) Los derechos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado. Dentro de estos encontramos los derechos al trabajo, a la educación, a la intimidad personal y familiar, la unidad familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión.

(iii) Los derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros”.

- **El derecho fundamental de petición de la población reclusa.**

Siguiendo lo expuesto por el Máximo Tribunal Constitucional, es evidente que el derecho fundamental de petición es uno de aquellos que no puede ser objeto de limitación en el ámbito de las condiciones de reclusión y de las relaciones especiales de sujeción, pues se constituye en uno de los principales mecanismos para que estos puedan acudir ante las autoridades

³ Corte Constitucional, sentencias T-750 de 2003 y T-706 de 1996.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-111 de 2015

⁵ Corte Constitucional Sentencias T-111 de 2015, T-266 de 2013, T-324, T-355 y T-213 de 2011, T-690 de 2010 y T-153 de 1998.

penitenciarias. En múltiples oportunidades así lo ha sostenido la Corte Constitucional⁶:

"En relación con el derecho de petición de las personas reclusas en complejos penitenciarios, esta corporación en síntesis ha sostenido que: "los reclusos pueden ejercer el derecho de petición, para elevar solicitudes respetuosas a las autoridades carcelarias y a las demás autoridades. Los condenados- y con mayor razón los apenas retenidos- pueden dirigir peticiones respetuosas a las autoridades carcelarias, u a otras entidades, organismos y funcionarios, y tienen derecho al trámite de las mismas y a su pronta respuesta. No están excluidos de la garantía del artículo 23 de la Constitución"⁷.

Así, para efectos de determinar si a un recluso le fue vulnerado el derecho fundamental de petición, debe acudirse a las sub reglas que ha desarrollado la Corte Constitucional respecto al núcleo esencial intangible de este derecho. Al respecto, resulta ilustrativa la sentencia C-951 de 2014 que reitera y sintetiza la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto del núcleo esencial del derecho de petición⁸:

"En el derecho de petición, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.

(i) Formulación de la petición: *el derecho de petición "protege la posibilidad cierta y efectiva de dirigir a las autoridades o a los particulares, en los casos que determine la ley, solicitudes respetuosas, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas". Por tanto, los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho.*

(ii) Pronta resolución: *las autoridades y particulares tienen la obligación de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que este exceda el tiempo legal, interregno que el Código Contencioso Administrativo y la Ley 1437 de 2011 fijaron en días 15 hábiles. La Corte ha comprendido que el plazo de respuesta del derecho de petición debe entenderse como un tiempo máximo que tiene la administración o el particular para resolver la solicitud, de modo que ellos pueden responder la petición antes del vencimiento de dicho interregno. Entonces, hasta que ese plazo transcurra no se afectará el derecho referido y no se podrá hacer uso de la acción de tutela.*

(iii) Respuesta de fondo: *dentro del núcleo esencial del derecho de petición se encuentra la obligación que tienen las autoridades y*

6 Corte Constitucional, Sentencia T 002 de 2014.

7 Corte Constitucional, Sentencia T-1171 de 2001, reiterado en la Sentencia T-266 de 2013.

8. Entre muchas, Corte Constitucional, Sentencias T-377 de 2000, T-249 de 2001, T-1006 de 2001, T-1089 de 2001, T-046 de 2004, T-259 de 2004, T-814 de 2005, T-737 de 2005, T-147 de 2006, T-124 de 2007, T-610 de 2008, T-198ª de 2010, C-818 de 2011, T-814 de 2012, T-149 de 2013, T-101 de 2014.

los particulares de responder de fondo las peticiones de forma clara además de precisa. Tal deber es apenas obvio, pues de nada serviría reconocer a la persona el derecho a presentar peticiones si estas no deben resolverse materialmente.

*La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la respuesta de los derechos de petición debe observar las siguientes condiciones para que sean considerada válida en términos constitucionales: (i) **clara**, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) **precisa**, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) **congruente**, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) **consecuente** con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.*

(...) esta Corporación ha precisado que la falta de competencia de una autoridad para desatar un asunto no sirve de sustento para desatender un derecho de petición. En esos eventos, la administración deberá fundamentar la carencia de competencia, remitir a la entidad que tiene la potestad para tramitar el asunto e informar de esa decisión al peticionario.

(...) Ahora bien, en materia de respuesta de fondo a las solicitudes, la Corte ha advertido que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Lo anterior, en razón de que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido (...).

*(iv) **Notificación de la decisión:** El ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente. La notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011. "Esta obligación genera para la administración la responsabilidad de actuar con diligencia en aras de que su respuesta sea conocida. (...)"⁹*

- **El derecho fundamental a la unidad familiar.**

La Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, "...si bien hay derechos fundamentales de los reclusos que son suspendidos o restringidos desde el momento del sometimiento a la detención o a la

9. Corte Constitucional, Sentencia C-951 de 2014.

condena, otros se mantienen indemnes y deben ser respetados y protegidos por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de la custodia...”, de manera que aunque derechos fundamentales como la libertad física y de locomoción se encuentran en esos casos severamente limitados, “...los de intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, sólo están parcialmente restringidos, como consecuencia de las circunstancias emanadas de la privación de la libertad; otros, como la vida, la integridad personal, la salud, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el reconocimiento de la personalidad jurídica, el debido proceso y el derecho de petición, se mantienen incólumes y no pueden ser menoscabados en modo alguno por el hecho de la prisión...”¹⁰.

Indudablemente el derecho a mantener la unidad familiar, en el caso de las personas privadas de la libertad conlleva ciertas restricciones naturales derivadas del aislamiento penitenciario, sin embargo, ha decantado la Corte que dicha limitación, propia de la especial relación de sujeción de estas personas frente al Estado, “...debe darse en observancia de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, y solo es viable cuando tiende a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, específicamente la resocialización del interno...”, o en otras palabras, que en el proceso de resocialización de los internos “...debe considerarse la participación de la familia y el contacto permanente con la misma, de manera que se procure el mantenimiento de los vínculos familiares...”¹¹.

De igual manera la jurisprudencia constitucional establece que la restricción del derecho a la unidad familiar resulta adecuada y legítima como consecuencia del aislamiento penitenciario. Al respecto, dicha corporación puntualizó que¹²

*“(...) las personas privadas de la libertad, representan una de las limitaciones a la unidad familiar, atendiendo a que la familia se considera una comunidad de vida y convivencia plena, así el aislamiento de uno de sus miembros, como infractor de la ley penal, comporta de suyo la correlativa pérdida de la libertad y a su vez afecta de manera inminente la estabilidad de su núcleo familiar”.*¹³

Sin embargo, a pesar de encontrarse limitada esta garantía, la misma no se suspende, y, por tanto, las restricciones deben ser acordes con los fines de la pena, especialmente con su carácter resocializador. En estos términos, la Corte ha ponderado el derecho de las autoridades carcelarias con el derecho de los reclusos de mantener sus vínculos familiares, por cuanto considera que la

¹⁰ SENTENCIA T-428 DE 2014. Magistrado Ponente: Dr. Andrés Mutis Vanegas.

¹¹ SENTENCIA T-111 DE 2015. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

¹² Sentencia T 844 de 2009

¹³ T-274 del 17 de marzo de 2005.

familia juega un papel preponderante en la reincorporación social del delincuente.

En este sentido afirma: "dicho vínculo filial representa la mayoría de las veces su contacto con el mundo más allá del establecimiento donde se encuentran reclusos, más si se tiene en cuenta que el núcleo familiar será en la mayoría de los casos el lugar donde cada individuo retomará su vida por fuera del penal."¹⁴ En consecuencia, tanto para el legislador, como para la jurisprudencia constitucional debe garantizarse plenamente la posibilidad para el recluso de mantener comunicación oral, escrita y afectiva con sus familias.

El ordenamiento jurídico establece mecanismos para mitigar, hasta donde ello resulta posible, los efectos del resquebrajamiento de la unidad familiar por la reclusión de uno de sus integrantes. Así, los internos pueden recibir visitas de familiares y amigos y comunicarse con ellos, sometiéndose a las normas de seguridad y disciplina previamente establecidas y también, llegado el caso y dentro de las correspondientes condiciones, gozar de permisos los fines de semana, incluyendo el subsiguiente día festivo, con el fin de afianzar la unidad familiar y procurar su readaptación social; la normas penitenciarias prevén, además, la organización de cuerpos de voluntariado con el fin de atender las necesidades de los internos y de sus familias y que el Estado preste un servicio pos penitenciario que procure la integración de la persona liberada a su familia y a la sociedad -artículos 110, 111, 147B, 157 y 159 de Ley 65 de 1993."

- **Del Tratamiento penitenciario - Facultad discrecional del INPEC en materia de traslado de reclusos.**

Explicado lo anterior, es preciso resaltar algunas consideraciones en cuanto a la facultad de la autoridad penitenciaria para realizar el traslado de los internos, bien sea de un establecimiento penitenciario a otro o ya dentro del mismo establecimiento. En principio, dicha facultad recae en la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, *por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella*, en cumplimiento de lo prescrito en los artículos 73 y siguientes de la Ley 65 de 1993. Facultad que como se indicará más adelante, se encuentra supeditada a la Ley, observando criterios de razonabilidad y los lineamientos expuestos en la jurisprudencia constitucional proferida al respecto.¹⁵

La Ley 65 de 1993¹⁶, en sus artículos 73 y siguientes señala que **corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, determinar la ubicación y el traslado de los condenados a penas privativas de la libertad dentro de los centros carcelarios del país**, por decisión autónoma o por solicitud de los directores de los

¹⁴ T-274 del 17 de marzo de 2005.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencias C-318 de 1995, C-394 de 1995 y T-698 de 2002, entre otras.

¹⁶ La Ley 65 de 1993, fue modificada en algunos aspectos por la Ley 1709 de 2014.

establecimientos respectivos, los funcionarios judiciales de conocimiento, los mismos internos, por la Procuraduría General de la Nación, por la Defensoría del Pueblo o por los parientes del recluso. Además, frente a las causales de traslado, con independencia de las contempladas en el Código Penal, se tiene que estas deben obedecer a criterios tales como el estado de salud del recluso, el orden interno y la cantidad de población del establecimiento, aprobación del Consejo de Disciplina como estímulo por buena conducta y por motivos de seguridad. Señala el artículo 75 de la Ley 65 de 1993:

"Artículo 75. Causales de traslado. Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, las siguientes:

1. Cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista.
2. Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento.
3. Cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno.
4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento.
5. Cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.

Parágrafo 1º. Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de este y el lugar a donde debe ser remitido el interno.

Parágrafo 2º. 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.

Parágrafo 3º. La Dirección del Establecimiento Penitenciario informará de manera inmediata sobre la solicitud del traslado al familiar más cercano que el recluso hubiere designado o del que se tenga noticia."

La Corte Constitucional ha señalado que las causales de traslado, si bien se ubican dentro de la órbita de discrecionalidad, no implican una facultad de carácter absoluto. Sobre este aspecto resulta pertinente recordar lo consignado en la sentencia C-394 de 1995, que frente a la facultad de decisión sobre traslados del INPEC señaló:

"Lo enunciado sobre los traslados, se extiende para defender la constitucionalidad de los artículos 72, 73 y 77, por motivos de seguridad, pues la Corte ve en esta facultad de trasladar a los internos, 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, y además prever con prudencia, que puede presentarse el desorden por la presencia de un detenido o condenado en un sitio determinado. Empero, la Corte aclara que los eventos de que tratan estos tres artículos, deberán ajustarse a los límites establecidos por el artículo 36 del

Código Contencioso Administrativo, para el ejercicio de atribuciones discrecionales."

Esa misma Corporación en sentencia T-435 de 2009, reiteró el carácter discrecional de los traslados, sin que ello conlleve un ejercicio arbitrario al sostener:

"Es decir, la facultad de traslado de presos tiene naturaleza discrecional. Por ello, en principio, tal naturaleza impide que el juez de tutela interfiera en la decisión. Sin embargo, la discrecionalidad no se traduce en arbitrariedad, y por tanto, ésta debe ser ejercida dentro de los límites de la razonabilidad y del buen servicio de la administración.

*En otras palabras, la **discrecionalidad es relativa** porque, tal y como lo ha sostenido esta Corporación, **no hay facultades puramente discrecionales en un Estado de Derecho**. Por ello, la Corte al resolver esta clase de conflictos, **ha dicho que 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 reo**. Así mismo, ha sostenido que cuando no se vislumbra la violación de un derecho fundamental, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la acción procedente para atacar la actuación.*

*En este sentido, **la regla general ha sido el respeto de la facultad discrecional del INPEC**, a menos que se demuestre que en su ejercicio fue irrazonable o se desconocieron ciertos derechos fundamentales."*

De lo anterior se extrae que si bien corresponde al INPEC garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos carcelarios, sus funcionarios deben proceder dentro de una **discrecionalidad reglada, que impone una sustentación razonable sobre las causas de un traslado de establecimiento de reclusión**, que guarde proporcionalidad entre el motivo y lo decidido, debiéndose garantizar que la restricción sobre derechos fundamentales sea sólo la absolutamente indispensable¹⁷ y que se siga el procedimiento establecido en la ley.

De lo expuesto se tiene que el INPEC ostenta una facultad discrecionalidad para decidir el traslado de un recluso de un centro penitenciario a otro y las razones en que se fundamenta tal decisión pueden ser solamente las causales consagradas en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993. De esta manera, ni el INPEC ni las autoridades penitenciarias pueden emplear la figura de los traslados de manera arbitraria¹⁸ abusando de la citada facultad discrecional y vulnerando con ello los derechos fundamentales de los internos, pues ante ésta última circunstancia es que se posibilita la intervención del juez constitucional en sede de tutela.

¹⁷ T-214 de abril 29 de 1997 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2011.

- **De la improcedencia de traslados de internos por razones de hacinamiento.**

De igual forma, la Corte Constitucional¹⁹ ha indicado que resulta justificable negar solicitudes de traslado a otros centros carcelarios, cuando medien razones tales como: "(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.*" (Negrilla fuera del texto)

En un caso similar, al que hoy nos ocupa la Corte Constitucional²⁰, dijo que era justificable restringir el derecho a la unidad familiar del interno, cuando los centros penitenciarios a los cuales quiere ser trasladado presentaran índices de hacinamiento; lo anterior como quiera que acceder a lo solicitar pondría en amenaza otros derechos, como la calidad de vida y la dignidad humana del peticionario. Así lo precisó:

"En el caso bajo estudio, la Sala constata que el demandante se encuentra recluso en una cárcel ubicada en un lugar donde no reside su familia. Este hecho, en principio, haría mucho más difícil su proceso de resocialización y vulneraría su derecho a la unidad familiar. La acción de tutela, sería entonces el mecanismo adecuado para la protección de sus derechos fundamentales. Pese a lo anterior, un argumento fuerte es esgrimido por el ente demandado para limitar el derecho que el actor considera amenazado: los centros penitenciarios a los cuales quiere ser trasladado presentan altos índices de hacinamiento. Quiere decir lo anterior que la calidad de vida y la dignidad humana del peticionario estarían aún más expuestas de acceder a su pretensión y que la circunstancia especial de que ciertos derechos, que en condiciones normales no son considerados como derechos fundamentales, sufrirían una mengua esencial.

(...) La Corte comparte la decisión adoptada por el juez constitucional. En primer lugar, el derecho a la unidad familiar, limitado en este supuesto de hecho por obvias razones, no ha sido desconocido por la entidad demandada. Lo que ha ocurrido en el caso concreto es que las penitenciarías a las cuales pretende ser trasladado el actor presentan altos índices de hacinamiento, lo cual pondría en cuestión –aún en mayor medida– sus garantías básicas. Por ello esta restricción es razonable en aras de procurar el ejercicio de los demás derechos fundamentales del actor."

CASO CONCRETO:

Ahora bien, al descender al caso concreto, una vez revisado el expediente de la acción constitucional de la referencia, el Despacho encuentra acreditado lo siguiente:

¹⁹ Sentencia T-439 del 10 de julio de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰ Sentencia T-274 del 17 de marzo de 2005. M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

- El accionante se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita. (Cartilla biográfica fl. 49-50)

- El 27 de septiembre de 2016 dirigió una petición a la Dirección del EPAMSCAS de Cómbita solicitando ser trasladado al establecimiento penitenciario La Colonia Agrícola de Acacias –CA Acacias-, a COIBA Ibagué o al EPMSC Zipaquirá por estímulo de buena conducta, solicitud que fue remitida mediante oficio 102-EPAMSCASCO-7-AJU-3220 del 05 de octubre de 2016 a la Coordinación de Asuntos Penitenciarios del INPEC (fl. 33).

- Mediante Oficio 81001-GASUP- 15274 del 28 de octubre de 2016 (fl. 30), la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC informó al interno que: *"...los establecimientos en mención presentan hacinamiento, configurándose una causal de improcedencia de traslado, conforme al artículo 9 numeral 2 de la Resolución No. 1203 del 16 de abril de 2012 (...) Ahora bien, el COIBA Ibagué está afectado por fallo de tutela de primera instancia por el Tribunal Superior de Ibagué Sala Laboral 18/09/2014. El cual ordena al INPEC que debe abstenerse de realizar traslados de otros establecimientos del país a COIBA de manera transitoria y provisional, mientras persista el nivel de sobrepoblación y no se pongan en marchas medidas que efectivamente demuestren que se mejoraron las condiciones de habitabilidad de internos."* (fl. 30). Respuesta que le fue notificada el 25 de noviembre de 2016 (fl. 28)

- El 19 de diciembre de 2016 dirigió una petición a la Dirección del EPAMSCAS de Cómbita donde reiteró su solicitud de traslado al establecimiento penitenciario EPAMS La Dorada, EPMSC Fusagasugá o EPMSC Cáqueza por estímulo de buena conducta, solicitud que fue remitida mediante oficio 102-EPAMSCASCO-7-AJU-3868 del 19 de diciembre de 2016 a la Coordinación de Asuntos Penitenciarios del INPEC (fl. 32). Lo cual le fue notificado al interno el 26 de diciembre de 2016 (fl. 31).

- A través del Oficio 81001-GASUP- 00028 del 03 de enero de 2017 (fl. 29), la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC informó al interno que: *"... presentan hacinamiento, configurándose una causal de improcedencia de traslado, conforme al artículo 9 numeral 2 de la Resolución No. 1203 del 16 de abril de 2012 (...) Así mismo, el EPAMS PC ERE DORADA está afectado por fallo de tutela de primera instancia calendarada 3 de abril de 2014 emanada del Juzgado Penal del Circuito de la Dorada confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales Sala Penal. Orden para recibir internos – Permanente hasta que se supere el hacinamiento."* (fl. 29). Respuesta que le fue notificada el 10 de enero de 2017 (fl. 29).

-Que el núcleo familiar del interno está constituido por su padre y su esposa, quienes viven en Neiva (Huila), que no tiene hijos, según se desprende de lo informado por el interno y del informe socio-familiar allegado por el EPAMSCAS Cómbita (fl. 62-63 y 65 s)

-Que regularmente recibe visitas de su cónyuge, la última que recibió fue el pasado 15 de enero del año en curso, según se observa del reporte de ingreso y salida de visitas por interno del EPAMSCAS Cómbita (fl. 44-48).

- Según la Resolución No. 001203 del 16 de abril de 2012 en su artículo 9, son causales de improcedencia del traslado de interno los siguientes:

"(...) 1. Cuando la petición de traslado la formule persona o funcionario diferente de los previstos en el artículo 74 de la Ley 65 de 1993.

*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.*

3. Cuando el interno no haya cumplido un (1) año de permanencia en el Establecimiento de Reclusión donde se encuentra, o cuando el interno dentro de los dos años anteriores a la solicitud de traslado, haya estado recluso en el Establecimiento Penitenciario o Carcelario al cual solicita que se traslade nuevamente.

*4. Si **el Establecimiento al cual se solicita el traslado no es acorde con el perfil del interno o no le ofrece suficientes condiciones de seguridad.***

5. Cuando sea para un Establecimiento diferente al lugar en donde se encuentra radicado el proceso."

- Según se desprende del parte diario nacional contada de internos de las cárceles del país, los centros carcelarios tales como La Colonia Agrícola de Acacias -CA Acacias-, EPMSC Acacias, COIBA Ibagué, EPMSC Zipaquirá, EPAMS La Dorada, EPMSC Fusagasugá y EPMSC Cáqueza presentan actualmente hacinamiento (fl. 73 vto.75)

De las consideraciones expuestas y de los hechos acreditados dentro del expediente, el Despacho encuentra que las respuestas proferidas (fl. 29-33) tanto por la Dirección General del INPEC como por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita satisfacen de manera integral el derecho fundamental de petición del interno Luis Abelardo Rojas Obando, por cuanto resuelven de fondo y de manera clara las peticiones por él presentadas, resolviendo negativamente su pedimento y exponiendo la causal por la cual no es procedente su traslado a dichos centros carcelarios.

En relación con el derecho fundamental a la unidad familiar del actor, el Despacho recalca que dicha garantía -como lo refiere la Corte Constitucional- en ocasiones puede ser objeto de algún tipo de limitación,

siempre y cuando la decisión restrictiva se enmarque dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad y no vulnere ostensiblemente los derechos del interno, pero que, en cuanto a las decisiones de traslado, deben observarse también factores adicionales como el estado de seguridad, que el Establecimiento carcelario sea acorde con el perfil del interno y las condiciones de hacinamiento en que se encuentre el reclusorio de destino, pues resultaría muchísimo más lesivo para los derechos fundamentales del interno trasladarlo a un establecimiento que presente graves condiciones de insalubridad, hacinamiento o inseguridad.

Estima el Despacho que las respuestas proferidas por la accionada contienen argumentos válidos y suficientes para sustentar la negativa de su traslado de centro de reclusión, a saber, que los centros carcelarios solicitados (La Colonia Agrícola de Acacias –CA Acacias-, EPMSC Acacias, COIBA Ibagué, EPMSC Zipaquirá, EPAMS La Dorada, EPMSC Fusagasugá y EPMSC Cáqueza) presentan hacinamiento, dos de ellos tiene orden judicial de no recibir más internos hasta que se solucione la situación de sobrepoblación²¹; adicionalmente se advierte con la contestación de la tutela que uno de ellos²² no cumple con el perfil del interno porque está previsto para personas privadas de la libertad por delitos menores; motivos suficientes para no acceder en esta oportunidad a la protección de la unidad familiar del accionante, más aun cuando no se advierte que la decisión sea arbitraria sino razonable y acorde con las causales improcedencia de traslados prevista en la Resolución No. 001203 del 16 de abril de 2012. No obstante, se ordenará a la accionada que tenga en cuenta la inclusión del accionante dentro del programa de visitas virtuales implementado al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país.

En consecuencia, es del caso denegar el amparo solicitado como quiera que no se advierte que la restricción ejercida a su derecho a la unidad familiar y por ende al traslado fundada en que las cárceles solicitadas presentan hacinamiento, no es arbitraria ni implica la vulneración flagrante a otros derechos fundamentales que ameriten ser tutelados, sino que implica una decisión a la cual la Corte Constitucional se ha referido como justificable y razonada en atención a que se procura no afectar derechos fundamentales del interno que se pueden generar al ser trasladado a cárceles que presentan hacinamiento; es evidente que mal haría este Despacho al acceder a lo pretendido cuando la situación de hacinamiento que padecen las cárceles del país ha sido motivo de calificarlo como un estado de cosas inconstitucional, en razón a las condiciones de innumerables los reclusos y la afectación de sus derechos fundamentales, tales como: "... **el derecho a la dignidad** como el de no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se ven quebrantados por el hacinamiento y las malas condiciones de la estructura

²¹ COIBA Ibagué y la EPAMS La Dorada.

²² La Colonia Agrícola de Acacias –CA Acacias-

física y de servicios públicos que se encuentra en los centros de reclusión ; **los derechos a la vida y la integridad física** son vulnerados o amenazados de manera inminente por el mismo hacinamiento, por la mixtura de todas las categorías de reclusos y por la carencia de los efectivos de guardia requeridos ; **el derecho a la familia** es quebrantado por la sobrepoblación carcelaria y las deficiencias administrativas, condiciones éstas que implican que los visitantes de los reclusos han de soportar prolongadas esperas, bajo las inclemencias del clima, para poder ingresar al centro, y que dificultan en grado extremo las visitas conyugales y familiares ; **el derecho a la salud** se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios; **los derechos al trabajo y a la educación** son violados, como quiera que un altísimo porcentaje de los reclusos no obtiene oportunidades de trabajo o de educación y que el acceso a éstos derechos está condicionado por la extorsión y la corrupción ; **el derecho a la presunción de inocencia** se quebranta en la medida en que se mezcla a los sindicados con los condenados y en que no se establecen condiciones especiales, más benévolas, para la reclusión de los primeros, etc." .²³

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por el interno señor LUIS ABELARDO ROJAS OBANDO, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito, vía fax, telefónico o cualquiera otro idóneo a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja al actor LUIS ABELARDO ROJAS OBANDO.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a los accionados.

CUARTO: En el evento de no ser objeto de impugnación esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dejándose las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
Juez

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-352 del 27 de marzo de 2000. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo