

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

STP217-2018

Radicación n.º 95814.

Acta 010

Bogotá D. C., enero dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación formulada por el apoderado judicial del señor ADER ALY ALARCÓN MARTÍNEZ en contra del fallo proferido el 31 de octubre de 2017 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que negó por improcedente la solicitud de amparo elevada a instancias del prenombrado frente a la Dirección de Centros de Reclusión Militar del Ejército Nacional, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, vida, integridad personal e igualdad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los presupuestos fácticos y las pretensiones de la presente acción constitucional fueron sintetizados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el fallo de primera instancia, de la siguiente manera:

«Refiere el apoderado del señor ADER ALY ALARCÓN MARTÍNEZ que, su prohijado el 3 de mayo de 2016, fue detenido en la ciudad de Medellín al estar requerido por la Fiscalía 37

Especializada de la Dirección Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, por los delitos de concierto para delinquir, homicidio en persona protegida, desaparición forzada y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares en el grado de coautoría, por hechos ocurridos en abril de 2005 en el marco del conflicto armado, fecha en la que era miembro activo del Ejército Nacional en el grado de Sargento Segundo.

El 6 de mayo siguiente, se le resolvió la situación jurídica y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación. Luego, el 26 de julio de 2016, suscribió acta de formulación y aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, en la cual además de aceptar los cargos, manifestó su intención de colaborar con el ente acusador, para lo cual la Fiscalía consiguió un cupo en la cárcel de Corozal – Sucre, lugar que se pensó era el adecuado teniendo en cuenta su condición de ex militar, sin embargo, fue traslado a la cárcel de Montería, sitio que ponía en riesgo su vida, toda vez que se encontraban reclusas personas vinculadas a su proceso, no obstante, allí estuvo recluido desde el 3 de agosto de 2016 hasta el 11 de julio de 2017, fecha en la cual fue trasladado para la cárcel “El Bosque” de la ciudad de Barranquilla, bajo el entendido de que en este establecimiento carcelario estaría en un patio para servidores y ex servidores públicos, sin embargo, se encuentra recluido en un patío común.

Con motivo de dicha situación, en dos oportunidades ha solicitado a la Dirección del Centro de Reclusión Militar, el traslado a un establecimiento de reclusión a su cargo, y frente a la última petición le informaron que si bien para el año 2005 era miembro activo del Ejército Nacional, se observa que siendo militar activo, en el 2004 se unió al “Bloque Héroes de Granada de las AUC” y posteriormente hizo parte de otra organización ilegal, bandas criminales en las cuales se desempeñaba como Jefe Militar, organizaciones que atentaban contra los soldados y policías, motivo por el cual se desdibuja el principio de separación de categorías señalado en las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, argumento que no considera válido toda vez que refiere hechos del 2011, por los cuales el señor Alarcón Martínez ya fue juzgado y condenado.

Refiere que la respuesta ofrecida por el Director del Centro de Reclusión Militar en esa oportunidad desdibuja las funciones que por ley le han sido atribuidas, toda vez que no le está dado realizar ese tipo de señalamientos.

Conforme a lo narrado deprecia se amparen los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la igualdad y al debido proceso del señor ADER ALY ALARCÓN MARTÍNEZ y se ordene al Director de Centros de Reclusión Militar que dentro de un término de 48 horas autorice el cupo y el ingreso a un centro de reclusión militar, ya sea en Bello o Rionegro».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la petición de amparo conoció la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que en proveído fechado 18 de octubre de 2017¹ avocó el conocimiento de la acción, dispuso comunicar lo pertinente al ente cuestionado para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción; asimismo, de manera oficiosa ordenó la vinculación del Ministerio de Defensa Nacional, del Comando del Ejército, de la Dirección General del INPEC, de la Dirección del Centro Militar Penitenciario de Bello (Antioquia), de la Dirección del Batallón «Juan del Corral» y de la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Barranquilla «El Bosque».

2. Las respuestas ofrecidas durante el trámite de tutela fueron resumidas por el Tribunal de primera instancia, así:

«El Mayor Casallas Esteves Neil, Coordinador Penitenciario Dirección Centros de Reclusión, respecto a los hechos objeto de la presente acción refiere que, es la segunda oportunidad que el accionante tutela a la entidad por los mismos hechos y pretensiones, pues la primera acción fue adelantada por el Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que en decisión del 6 de julio de 2017, negó la pretensión por improcedente, motivo por el cual considera que su actuar es temerario.

Además, pone de manifiesto que en la presente causa hay falta de legitimación por pasiva, toda vez que verificada en la base de datos del SIS1PEC-WEB, se evidencia que el actor se encuentra sindicado a órdenes de la Unidad de Justicia Transicional, Fiscalía 73 Especializada de Medellín, razón por la cual, es dicha Fiscalía quien determina el lugar de reclusión de ADER ALY ALARCÓN MARTÍNEZ, conforme al artículo 341 de la Ley 600 de 2000.

Señala que el actor fue retirado del Ejército Nacional por orden administrativa de personal el 12 de noviembre de 2008, motivo por el cual no lo ampara lo señalado en el artículo 27 de la Ley 65 de 1993, toda vez que transcurrieron más de 8 años desde el momento en que fue retirado de la institución y la materialización de su captura. Asimismo, considera importante manifestar que ALARCÓN MARTÍNEZ se encuentra investigado penalmente por pertenecer al grupo al margen de la ley “Los paisas”, organización delincriminal donde cumplía el rol de jefe militar, la cual atenta contra la integridad de los soldados y policías, y al ser trasladado a un Centro de Reclusión Militar, se pondría en riesgo no solo la seguridad del establecimiento sino la del personal que allí se encuentra, ya que sus centros de reclusión no cuentan con pabellones de máxima seguridad.

Respecto a la presunta vulneración al derecho a la vida y a la integridad física del actor, refiere que no se encuentra demostrado por el hecho de estar privado de la libertad en un Establecimiento de Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad, sin embargo, debe informar estas presuntas irregularidades al Director del centro de reclusión donde actualmente se encuentra detenido, quien como jefe de gobierno interno está en la obligación de velar por la protección y respeto de sus derechos fundamentales.

Indica que el INPEC, con fundamento en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993, puede eventualmente asignarle a Alarcón Martínez, un Establecimiento que cuente con un pabellón de Reclusión Especial, los cuales están destinados para el cuidado, vigilancia y custodia de los servidores y ex servidores públicos o funcionarios que gocen de fuero legal o

constitucional.

El Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario para miembros de las Fuerzas Militares de Bello -EJEBE-, TC José Franquíl Bernal Avendaño, considera que no es el competente para pronunciarse respecto a la asignación de cupos, toda vez que dicho trámite corresponde exclusivamente a la Dirección de Centros de Reclusión Militar y, en cuanto a la competencia para realizar el traslado de personal privado de la libertad de establecimiento carcelario a otro, manifiesta que esta radica en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, razones por las cuales solicita ser desvinculado de la presente acción constitucional.

La doctora Luz Adriana Cubillos Soto, del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC, alude que para acceder a un traslado con destino a un Centro de Reclusión Militar, se debe contar previamente con el cupo otorgado por el señor Coronel Orlando Peña Salazar, Director Centros de Reclusión Militar del Ejército Nacional, toda vez que es quien tiene la competencia para decidir sobre la viabilidad de cupos y dar el ingreso en los CRM a nivel nacional, con base en esto, pide se declare la improcedencia de la tutela respecto a esa Dirección, toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Igual pronunciamiento realizó el doctor José Antonio Torres Cerón, Coordinador del Grupo de Tutelas del INPEC.

La doctora Yolanda Fonseca Beleño, Directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barranquilla, manifiesta que el interno Alarcón Martínez llegó trasladado del Establecimiento Penitenciario de Montería el 11 de julio de 2017, por orden de la Dirección General a través de la resolución No. 900628 del 27 de febrero de 2017, y allí fue ubicado en la patio D. Luego, el 16 de octubre de 2017, por la Junta de Asignación de Patio, se procedió a efectuar el traslado del interno al pabellón ERE, pero el interno se negó a dicho traslado por cuanto su integridad en el patio D no corre peligro.

Considera que el actor lo único que pretende con la presente acción de tutela es lograr el traslado a un Establecimiento Penitenciario de Reclusión Militar».

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo dictado el 31 de octubre de 2017², negó el amparo solicitado, a través de apoderado, por el señor ADER ALY ALARCÓN MARTÍNEZ, tras considerar que las razones por las cuales la Dirección de Centros de Reclusión Militar para negarle al actor la asignación de un cupo para el cumplimiento de la medida de aseguramiento, no son arbitrarias ni desprovistas de fundamento legal, de allí que no se advierta vulneración a los derechos fundamentales.

Adicionó que el cumplimiento de la detención o condena de los miembros de la fuerza pública en centros de reclusión especiales, es una temática que corresponde definir al INPEC (Art. 29, L.65/1993), teniendo en cuenta «factores como la población carcelaria, la disponibilidad física, la infraestructura del sitio y las condiciones de seguridad», lo que impide la intervención del Juez de tutela, máxime cuando no se advierte un proceder irrazonable o arbitrario por parte de la entidad accionada.

Finalmente, señaló que «de acuerdo con lo previsto en los artículos 73 y 75 de la citada ley, el accionante puede solicitar ante la Dirección del INPEC el respectivo traslado, toda vez que es quien tiene la facultad de decisión para responder a las solicitudes de traslados hechas por los internos, circunstancia que aunado a lo antes mencionado descarta la intervención del juez de tutela, pues no está acreditado que éste por lo menos lo haya invocado».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue comunicado al apoderado del accionante ADER ALY ALARCÓN MARTÍNEZ mediante Oficio adiado el 31 de octubre de 2017³ y, como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto impugnó la decisión mediante escrito allegado a

la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el día 2 de noviembre de esa anualidad⁴; recurso que fue concedido por el citado Cuerpo Colegiado, tras establecer que fue presentado en término, en auto del 14 de noviembre de 2017⁵.

Solicitó la parte impugnante la revocatoria de la decisión para que en su lugar se conceda el amparo deprecado y se acceda a sus pretensiones, reiterando los argumentos expuestos en la demanda inicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Corporación para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en razón de ser el superior funcional de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la

necesidad de amparo.

Criterio sostenido también por la Corte Constitucional al señalar que: «...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo suerte material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (C.C.S.T-864/1999).

4. Como quedó visto, la pretensión de ADER ALY ALARCÓN MARTÍNEZ, se dirige en últimas a que el Juez Constitucional, a través de esta vía excepcional, ordene a la Dirección de Centros de Reclusión Militar que autorice el cupo y el ingreso a un Establecimiento Especial de Reclusión, con el fin de cumplir en éste una medida de aseguramiento de detención intramural que pesa en su contra, ello en razón a que ostenta la condición de ex miembro del Ejército Nacional.

5. Precisado lo anterior, y previo a emitir un pronunciamiento frente al caso en concreto, debe recordarse que el artículo 27 del Código Penitenciario y Carcelario (L.65/1993) –modificado por el Art. 19 de la Ley 1709/2014– señala:

«Establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública. Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos en las instalaciones de la Unidad a la que pertenezcan, observando en todo caso el régimen aplicable a los procesados que cumplen la medida de detención preventiva en cárceles ordinarias.

La condena la cumplirán en centros penitenciarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.

En relación con el sistema penitenciario y con estos centros especializados, el Ministerio de Defensa Nacional tendrá las siguientes funciones:

1. Establecer los lugares autorizados como centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública.
2. Construir o adecuar los centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública, previo concepto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
3. Garantizar que el personal a cargo de la custodia y vigilancia y de los procesos de resocialización cumpla con los requisitos, de independencia, capacitación e idoneidad para garantizar la labor encomendada.

Parágrafo. La privación de la libertad se regirá por las mismas normas que rigen la privación de la libertad en los centros a cargo del Inpec, según reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional».

De otra parte, el artículo 72 de la normatividad en comento –modificado por el Art. 51 de la Ley 1709 de 2014– prevé:

«Fijación de pena, medida de aseguramiento y medida de seguridad. El Juez de Conocimiento o el Juez de Control de Garantías, según el caso, señalará el centro de reclusión o establecimiento de rehabilitación donde deban ser reclusas las personas en detención preventiva. En el caso de personas condenadas, la autoridad judicial la pondrá a disposición del Director del Inpec, en el establecimiento más cercano, quien determinará el centro de reclusión en el cual deberá darse cumplimiento de la pena.

En caso de inimputables por trastorno mental o enfermedad mental sobreviniente, el juez deberá ponerlas a disposición del Servicio de Salud».

A su turno, el artículo 73 del referido estatuto legal señala que «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» por quienes tienen legitimidad, es decir: (i) el Director del respectivo establecimiento, (ii) el funcionario de conocimiento, (iii) el interno o su defensor, (iv) la Defensoría del Pueblo a través de sus delegados, (v) la Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados o (vi) los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad (Art. 74 L.65/1993, Mod. Art. 52 L.1709/2014); siempre que concurra una de las causales establecidas en el artículo 75 ejusdem, según el cual:

«Artículo 75. Causales de traslado (Modificado por el artículo 53 de la L.1709/2014). Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal:

1. Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial.
2. Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico.
3. Motivos de orden interno del establecimiento.
4. Estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina.
5. Necesidad de descongestión del establecimiento.
6. Cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad.

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

Al respecto, la jurisprudencia nacional, ha precisado que ciertamente las citadas causales,

«si bien están bajo la órbita de discrecionalidad de la autoridad respectiva, no implican una facultad de carácter absoluto» (C.C.S.C-394/1995), es decir, que el carácter discrecional de los traslados de los internos no implica que ello conlleve a un ejercicio arbitrario.

En efecto, sobre el particular la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

«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» (C.C.S.T-435/2009).

6. Aplicadas las anteriores premisas al caso concreto, desde ahora anuncia la Sala que confirmará el fallo de primera instancia mediante el cual se negó el recurso de amparo, toda vez que, se concluye que la facultad de trasladar a las personas privadas de la libertad de un Establecimiento Carcelario a otro, es exclusiva de la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), por manera que, como con acierto lo indicó el Tribunal a quo, resulta improcedente la intervención del Juez de tutela en tal procedimiento, máxime

cuando no se acreditaron los presupuestos excepcionales en los cuales la Corte Constitucional ha admitido que la tutela es viable para obtener un traslado, a saber: «aquellos casos en los que se encuentre seriamente comprometida la integridad física, psicológica y moral de la familia, especialmente cuando se trata de los derechos de los menores de edad» (C.C.S.T-428/2014).

7. Igualmente, acertó el Cuerpo Decisorio de primer nivel al sostener que ADER ALY ALARCÓN MARTÍNEZ no acreditó haber elevado petición alguna a la referida entidad, para que dentro de sus competencias y atribuciones procediera a restablecer los derechos que considera quebrantados, y a poner en marcha las medidas necesarias para contener dicha vulneración, disponiendo su traslado a un Centro Penitenciario y Carcelario Especial para Militares ubicado en las municipalidades de Bello o Rionegro en el Departamento de Antioquia.

Es decir que, el señor ALARCÓN MARTÍNEZ acudió a este mecanismo de protección, pretermitiendo el ejercicio de los medios ordinarios de defensa, o por lo menos no demostró haber agotado los mismos, lo cual implica que no existe el presupuesto fáctico del cual se deduzca que la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, esté en la obligación constitucional de atender alguna solicitud elevada por el aquí demandante.

8. Precisión ésta que cobra relevancia, si se tiene en cuenta que, en el procedimiento de tutela, cada parte o extremo debe cumplir una carga probatoria mínima y necesaria para que el juez constitucional adopte la decisión adecuada porque si ante la autoridad competente no ha sido debidamente soportada la presentación de la petición, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma. Criterio nada novedoso si se tiene en cuenta que al respecto la jurisprudencia nacional ha señalado que:

«La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la

fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder» (C.C.S.T-010/1998).

9. Así las cosas, existiendo disposiciones legales que de manera expresa le confieren a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) la competencia tanto para determinar el centro de reclusión de las personas condenadas (Art. 72 L.63/1993) como para «disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro» (Art. 73 L.63/1993), al juez de tutela no le compete inmiscuirse en tales asuntos, pues de llegar a hacerlo, no sólo atentaría contra los principios de autonomía e independencia, sino que además incurriría en una usurpación de funciones.

10. Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que, en el presente caso no es posible acceder a la petición de amparo, por lo que se confirmará, como previamente se anunció, el fallo de tutela proferido el 31 de octubre de 2017 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de octubre de 2017 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por las razones expuestas en la parte considerativa.

2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver folio 59 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.

2 Ver folios 139 a 142. Ibídem.

3 Ver folios 143. Ibídem.

4 Ver folios 173 a 176. Ibídem.

5 Ver folio 184. Ibídem.

8