

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP703-2018

Radicación n.º 96026

(Aprobación Acta No. 15)

Bogotá. D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018)

La Sala decide la impugnación interpuesta por MARCOS ANDRÉS ROLDÁN, contra el fallo proferido el 17 de noviembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de la ciudad.

Actuación a la que se ordenó vincular a la Dirección de Centros de Reclusión Militar, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Dirección del Establecimiento Carcelario para miembros del Ejército Nacional –Artillería EJART-, los Juzgados Diecisiete y Setenta y Uno Penales Municipales con Función de Control de Garantías y el Centro de Servicios Judiciales.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados los fundamentos de la acción en el fallo constitucional de primera instancia:

1.1.- MARCOS ANDRÉS ROLDÁN, identificado con la C. C. No. 80.116.649, recluso en el CRM-EJART, interpone la acción al considerar que la actuación desplegada por los demandados desconoce sus derechos constitucionales fundamentales.

Indica, el 10 de julio del año en curso elevó derecho de petición ante la DIRECCIÓN EJART-CRM solicitando su traslado al Centro de Reclusión de Bello-Antioquia debido a la enfermedad terminal que padece su menor hijo. El 9 de agosto de 2017, señala, reiteró ante la mencionada DIRECCIÓN la solicitud. El 29 de septiembre de 2017 presentó derecho de petición ante la DIRECCIÓN DE CENTROS DE RECLUSIÓN MILITAR solicitando, por tercera vez, su traslado por motivos de cercanía familiar y razones humanitarias.

Advera, su menor hijo fue trasladado a Medellín en el mes de julio de 2017 con el fin de realizar un trasplante de médula ósea en la Clínica Las América, procedimiento exitoso, razón por la cual necesita que su sitio de reclusión sea en el CRM de Bello-Antioquia para poder estar cerca de su familia. El 23 de octubre de 2017, continúa, el DIRECTOR GENERAL DEL INPEC, en el marco de las facultades legales conferidas por la Ley 65/93, ordenó su traslado con la debida custodia, vigilancia y máximas medidas de seguridad. No obstante, días después fue notificado por el JUZGADO 4º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO de Bogotá de la orden de no efectuar el traslado, decisión que consta en un “documento” que no tiene parte motiva, ni resolutive, pese a que en la misma fecha recibió comunicación en la que DICE informar sobre su traslado.

La decisión del juzgado accionado, a su juicio, configura una vía de hecho al desconocer la orden de traslado en perjuicio de los derechos de su menor hijo; así mismo, ignora su deseo de comparecer al llamado de la justicia aceptado su responsabilidad penal bajo la modalidad de terminación anticipada del proceso a través de un preacuerdo. La

determinación objeto de inconformidad, la cual no admite recurso alguno, señala que debe comparecer a la audiencia regulada por el artículo 447 del C. P. P. prevista para el 14 de diciembre de 2017; sin embargo, considera, su traslado no impide que la diligencia se pueda llevar a cabo por video conferencia.

En su criterio, dado que la decisión del juzgado que impide su traslado no admite la posibilidad de interponer recurso alguno, no cuenta con otra herramienta diferente a la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales y los de su menor hijo. Por consiguiente, reclama la protección de sus derechos fundamentales y ordenar su traslado. Adicionalmente, solicitó compulsar copias disciplinarias por la violación de sus derechos.¹

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no accedió a ordenar la protección deprecada porque no es cierto que la Juez Cuarta Penal del Circuito Especializado se opusiera o impidiera el traslado del actor a otro centro carcelario en Medellín, sino que «indicó que no resultaba apropiado que ese estrado judicial solicitara a la DIRECCIÓN DEL INPEC el traslado de centro de reclusión deprecado».

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el accionante impugnó el fallo. Considera que en su caso se cumplen los supuestos legales para ser trasladado a un establecimiento penitenciario ubicado en Medellín. Estima que tiene derecho a estar cerca de su hijo menor, gravemente enfermo, y agregó que «no tengo recursos para el traslado de mi hijo, escasamente lo podría traer en bus, como se ve en su historia médica, se le acaba de realizar un trasplante de médula ósea, no tengo cómo pagarle un hotel pues se dio el cambio de residencia».²

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En diferentes oportunidades, la Sala ha precisado que el mecanismo mencionado no se encuentra diseñado con miras a reemplazar a las autoridades competentes, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales, requisito de procedibilidad que se encuentra estatuido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

La anterior consideración sólo admite, como excepción, la intervención para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones estatales, propiciándose, un desborde institucional en perjuicio de la administración de justicia y del Estado social de derecho.

Análisis del caso concreto

1. En la impugnación, el accionante manifiesta que tiene derecho a ser trasladado a un establecimiento penitenciario ubicado en el lugar donde se encuentra su menor hijo, quien acaba de ser sometido a un trasplante de médula ósea.

2. Del análisis del expediente se observa lo siguiente:

a. En audiencia preliminar, el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con función de control de garantías impuso a MARCOS ANDRÉS ROLDÁN medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, razón por la cual dispuso su detención en el

Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá -COMEB-PICOTA-.

b. El 10 de octubre de 2016, la Sección Cuarta-Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca amparó el derecho del ahora accionante a la unidad familiar y, en consecuencia, ordenó «(i) al Director de Centros de Reclusión Militar del Ejército Nacional, para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, asigne al señor... un cupo en un Centro de Reclusión Militar en la ciudad de Bogotá, cercano al domicilio de su menor hijo (...) y (ii) al Director del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá -COMEB-PICOTA- que dentro de los 5 días siguientes a la asignación del cupo por parte de la Dirección de Centros de Reclusión Militar del Ejército Nacional, traslade al señor... al centro de Reclusión Militar asignado”.

c. Debido a que el descendiente de MARCOS ANDRÉS ROLDÁN fue sometido a un trasplante de médula ósea en Medellín, ciudad en la que se encuentra actualmente residenciado, aquél solicitó nuevamente ser trasladado a un centro de reclusión próximo a dicho lugar, con el fin de estar cerca de su menor hijo.

d. En atención a la orden de tutela previamente indicada y la referida solicitud, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a través de Resolución 903338 del 23 de octubre de 2017, autorizó el cambio de lugar de reclusión del libelista a la Cárcel y Penitenciaria para miembros de la Fuerza Pública de Alta y Mediana Seguridad, ubicada en el Batallón de Ingenieros No. 4 -GR Pedro Nel Ospina- de Bello (Antioquia).

e. No obstante, paralelamente, puso en conocimiento del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá la petición de traslado, por ser la autoridad ante la cual se adelantaba el proceso 110016000028201403470, seguido contra MARCOS ANDRÉS ROLDÁN, por los delitos de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas militares.

f. Al respecto, el mencionado despacho, mediante auto del 23 de octubre de 2017, indicó lo

siguiente:

2. Respecto de la solicitud de MARCOS ANDRÉS ROLDÁN, remitida por el Director Cárcel y Penitenciaria para miembros de la Fuerza Pública -EJART-, según oficio CL-O-7583 recibido el 21 de septiembre pasado, para que sea trasladado a la Cárcel y Penitenciaria para miembros de la Fuerza Pública ubicada en el municipio de Bello (Antioquia) se tiene:

2.1. Al acusado MARCOS ANDRÉS ROLDÁN le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva y tal como lo establece el artículo 51 de la Ley 1709 de 2014³ en su momento el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías señaló el sitio de reclusión al que debía ser trasladado.

2.2. El 19 de octubre de 2017 se reciben las diligencias procedente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y revisada la misma se constata que mediante providencia de 27 de septiembre del año en curso, se revocó la de este estrado judicial adiada 17 de mayo pasado, y en su lugar se APROBÓ EL PREACUERDO suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y MARCOS ANDRÉS ROLDÁN, entre otros, correspondiendo programar la subsiguiente audiencia, es decir, la de individualización de pena y sentencia a voces del artículo 447 de la ley 906 de 2004, para la que se fijó la fecha antes señalada.

2.3. El artículo 74 del Código Penitenciario y Carcelario⁴ consagra la solicitud de traslado de internos, la que puede ser invocada a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, entre otros, por el funcionario de conocimiento, con sustento en las causales indicadas en el artículo 75 ibídem,⁵ en tanto que el parágrafo 1º de esta última disposición es explícito en cuanto a que “si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de este y el lugar a donde deber ser remitido el interno”.

2.4. Partiendo de la precedente reseña fáctica y legal, resulta improcedente que este Juzgado de conocimiento impetere solicitud de traslado del interno a otro establecimiento penitenciario, en primero lugar, porque no se estructura ni así se demostró, ninguna de las

causales definidas en el Código Penitenciario y Carcelario...

(...)

En segundo lugar, porque la situación de detención del acusado MARCOS ANDRÉS ROLDÁN está sujeta a la medida de aseguramiento de detención preventiva, impuesta por funcionario competente y sin que hasta la presente haya tenido modificación.

3. Es claro que en virtud del artículo 51 de la Ley 1709 de 2014, el Director del INPEC solicitó al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá pronunciarse sobre el deprecado traslado, razón por la cual dicha autoridad hizo énfasis en que el ahora accionante se encontraba privado de la libertad en virtud de una medida de aseguramiento, vigente para ese momento, y que debido a que el superior revocó la improbación del acuerdo celebrado por las partes, estaba pendiente de realizarse la audiencia de individualización de pena y sentencia.

Tales circunstancias permiten colegir que, en criterio del titular del juzgado accionado, resultaba indispensable la detención del libelista en la ciudad capital, con el fin de que compareciera al referido acto procesal; sin que ello signifique que dicha autoridad se opuso al traslado de MARCOS ANDRÉS ROLDÁN al Batallón de Ingenieros No. 4 -GR Pedro Nel Ospina- de Bello, pues del contenido del auto cuestionado no logra extraerse manifestación expresa en ese sentido; distinto es que la autoridad carcelaria considerara sensato y prudente postergar el cumplimiento del aludido acto administrativo.

Conforme a ese contexto, el a quo concluyó que la cuestionada providencia no configuró ninguna afrenta a las garantías fundamentales del ahora demandante.

4. Ahora bien, no puede soslayarse que el derecho a la unión familiar del que es titular MARCOS ANDRÉS ROLDÁN, fue objeto de amparo por parte de la Sección Cuarta-Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual sopesó que a pesar de aquél estaba

detenido en La Picota y su descendiente vivía en Bogotá, no tenían contacto dadas las especiales condiciones de salud del último.

Ante ese panorama, dicha autoridad hizo prevalecer las prerrogativas fundamentales del infante, quien padece leucemia mieloide aguda, y «no ha podido tener contacto físico desde hace 13 meses, debido a su delicado estado de salud, a quien por prescripción médica no la ha sido posible ingresar al establecimiento carcelario, situación que respecto a los derechos del menor denota una doble protección constitucional, pues se encuentra en un estado de mayor vulnerabilidad, dada la situación de restricción temporal de los derechos que tiene su padre y que debe soportar el menor». En consecuencia, dispuso que su detención se cumpliera en un Centro de Reclusión Militar de esta ciudad.

4.1. Así las cosas, bajo ninguna perspectiva puede entenderse que la protección decretada en el ordinal primero del fallo de tutela del 10 de octubre de 2016, se agotó con la orden que en su momento dispuso la Sección Cuarta-Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual se dictó en términos acordes con la realidad existente; toda vez que el fin perseguido por dicha autoridad no fue el de garantizar, per se, el traslado carcelario, sino aminorar el sufrimiento colateral del niño, quien además de padecer una enfermedad catastrófica, tiene que soportar la ausencia absoluta de su progenitor, ello en aplicación del principio del interés superior que le asiste al menor, como sujeto prevalente de derechos.

4.2. No puede perderse de vista que en aquella oportunidad se optó por conceder el amparo deprecado, cuando aún padre e hijo se encontraban ubicados en Bogotá, por lo que con mayor razón se actualiza dicha protección ante la variante que ahora se presenta, esto es, que el menor se radicó en Medellín para someterse al tratamiento médico que requiere, dado el trasplante de médula ósea al que recientemente se sometió.

De lo contrario resultaría un despropósito conminar al actor a continuar privado de la libertad en esta ciudad, mientras su descendiente reside en otro municipio, pues lo

pretendido con la protección de su derecho a la unidad familiar, fue propiciar encuentros más frecuentes; todo, en procura del bienestar del infante, lo cual se logrará si coinciden en territorios cercanos.

4.3. De tal manera, la Sala no advierte la necesidad de emitir una nueva orden en ese sentido, pues la sentencia de tutela otrora concedida, está vigente y sobre ella pesan los efectos de cosa juzgada; motivo por el cual las autoridades penitenciarias, así como las encargadas de hacer efectiva la reclusión de MARCOS ANDRÉS ROLDÁN, deben estarse a lo allí resuelto.

5. Vale destacar que al consultar la página web oficial de la Rama Judicial, link «Consulta de Procesos», se logró establecer que el 14 de diciembre de 2017, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá profirió sentencia condenatoria, lo cual significa que el argumento razonable por el que se habría pospuesto el cambio de sitio de reclusión, hoy se entiende superado al haberse celebrado la audiencia de individualización de pena y sentencia, máxime cuando no se tiene noticia de que se esté tramitando el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Corolario, atendiendo al acto administrativo emitido por el Director del Instituto Penitenciario y Carcelario que autoriza el cambio de lugar de privación de la libertad del libelista a la Cárcel y Penitenciaría para miembros de la Fuerza Pública de Alta y Mediana Seguridad, ubicada en el Batallón de Ingenieros No. 4 -GR Pedro Nel Ospina- de Bello (Antioquia), se dispone que una vez el juzgado y demás autoridades competentes constaten el cumplimiento de los actos procesales para los cuales se prefería la permanencia del accionante en la ciudad de Bogotá, se proceda a materializar lo dispuesto en la Resolución 903338 del 23 de octubre de 2017.

6. Por lo anterior, se confirmará el fallo impugnado, con la salvedad indicada en párrafos precedentes.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

2º ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia de tutela del 10 de octubre de 2016, proferida por la Sección Cuarta-Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con la precisión indicada en el acápite 5 de esta providencia.

3º NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Fls.59-61

3 Modificó el artículo 72 de la Ley 65 de 1993

4 Modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 2014

5 Modificado por el artículo 52 de la Ley 1709 de 2014