

DERECHO DE PETICION - Obligación de comunicar efectivamente la decisión al peticionario

En consonancia con lo expuesto, a pesar de que se encuentra acreditado que la Fiscal 29 Delegada para la Justicia y la Paz emitió una respuesta y la puso a disposición de una empresa de correspondencia para su envío al tutelante, la Sala no puede predicar que en el sub judice se configura un hecho superado y en consecuencia dejar sin efectos la orden del juez de primera instancia, por cuanto sólo se puede entender surtida una notificación, y por ende, el conocimiento de las respuestas de las autoridades estatales frente a las peticiones de los administrados cuando éstos reciben efectivamente las comunicaciones expedidas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 23

INPEC - Facultad discrecional de disponer el traslado de internos

El Tribunal Constitucional ha sido enfático en exponer que la potestad para determinar el traslado de los internos se encuentra radicada en el INPEC, y que el juez de tutela no puede interferir en esa decisión salvo casos realmente excepcionales... En ese orden de ideas, si en el futuro la autoridad penitenciaria considera que es necesario trasladar al recluso a otro establecimiento carcelario, ya sea por razones de seguridad del interno o de la cárcel, para garantizar la salud del actor o debido a la capacidad de alojamiento de los centros penitenciarios, tiene la facultad para hacerlo, pues es la llamada en principio a escoger el sitio de reclusión que considera se adecua a esas expectativas, siempre que lo haga dentro de un marco de respeto a las garantías y derechos fundamentales del actor. No obstante esto último, y como acertadamente lo consideró el A quo, el hecho que el INPEC tenga la facultad discrecional para trasladar al actor a otro centro de reclusión, o que tenga el deber de hacerlo por un requerimiento de alguna autoridad judicial, no quiere decir que dicha autoridad penitenciaria puede pasar por alto que ciertas condiciones climáticas afectan el estado de salud del peticionario, según consta en el concepto del médico de la Cárcel la Picota que valoró al demandante el día 10 de noviembre de 2011 (fl. 10), pues de obrar en tal sentido podría incurrir eventualmente en un ejercicio arbitrario reprochable ante el juez de tutela.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la potestad del INPEC para determinar el traslado de los internos, Corte Constitucional, sentencia T- 844 de 2009.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012).

Radicación número: 54000-23-31-000-2012-00016-01(AC)

Actor: EDGAR ANDRES CASTILLO GELVEZ

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 27 de enero de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, accedió parcialmente al amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo y las pretensiones

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Edgar Andrés Castillo Gélvez, en nombre propio, acudió ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales de petición, a la vida, a la dignidad y a la salud, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 29 Delegada para la Justicia y la Paz y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Solicitó que en amparo de los derechos invocados, se ordene a las accionadas: i) dar respuesta clara, eficaz y de fondo al asunto del que trata la solicitud presentada el 5 de diciembre de 2011; ii) autorizar que las versiones libres que debe rendir dentro del proceso de justicia y paz se practiquen en la ciudad de Cúcuta, y iii) abstenerse de realizar cualquier actuación que atente contra su salud.

2. Los hechos y las consideraciones del demandante

La parte accionante fundamentó la solicitud de amparo en los siguientes hechos y consideraciones (fls. 1-8):

Manifestó que es desmovilizado, que se postuló a la Ley de Justicia y Paz, y que ha venido colaborando dentro de dicho proceso para la obtención de la paz del país, razón por la cual ha acudido cumplidamente a rendir versión libre ante el Despacho de la Fiscal 29 Delegada para la Justicia y la Paz, ubicado en la ciudad de Bogotá, a pesar de que las víctimas del conflicto y los procesos judiciales adelantados en su contra están ubicados en la ciudad de Cúcuta.

Relató que no se encuentra en condiciones físicas y de salud para adelantar las diligencias que se llevan a cabo en la ciudad de Bogotá, dado que le fueron implantados en el hueso femoral izquierdo unos clavos intramedulares que se encuentran rotos y que no han podido ser retirados, situación que le genera intensos dolores que ni siquiera se atenúan con los medicamentos más fuertes.

Indicó que su condición médica ya fue conocida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga a través de una acción de tutela que ejerció, que dicha autoridad judicial ordenó al INPEC adelantar los trámites necesarios para retirar los referidos clavos, y que dicho procedimiento no se ha adelantado a la fecha ya que no ha sido posible encontrar los materiales quirúrgicos necesarios para llevar a cabo la extracción.

Señaló que fue trasladado a la ciudad de Bogotá para rendir versión libre dentro del proceso de justicia y paz los días 1 y 2 de noviembre de 2011, y que una vez cumplidas tales diligencias, no fue remitido de forma inmediata a la ciudad de Cúcuta, donde se encuentra recluso, sino que fue llevado a la Cárcel La Picota de Bogotá, permaneciendo en ese sitio por más de un mes en condiciones inhumanas, dado que por razones de hacinamiento se le obligó a dormir en el suelo al lado de los baños, circunstancia que sumada a la baja temperatura agudizó el dolor en su pierna.

Informó que en la ciudad de Bogotá elevó múltiples solicitudes ante el INPEC y la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se ordenara su traslado a su lugar de reclusión, y que tales peticiones fueron desatendidas, viéndose en la necesidad de recurrir a las vías de hecho como *“cocerse la boca con hilo y aguja”* para declararse en huelga de hambre.

Manifestó que para no tener que verse sometido a tal situación nuevamente, presentó un escrito en ejercicio del derecho fundamental de petición el 5 de diciembre de diciembre de 2011 ante la Fiscalía 29 de Justicia y Paz, solicitando que en el futuro las versiones libres que tuviera que rendir se llevaran a cabo en la ciudad de Cúcuta, tal como se realizaron el 26 de septiembre del mismo año, pues dicha locación cuenta con todos los medios técnicos y logísticos para tal efecto.

Indicó que a la fecha y transcurrido el término legal para responder, la referida autoridad ha permanecido en silencio.

Relató que el médico del establecimiento Penitenciario La Picota de la ciudad de Bogotá le practicó una valoración el 11 de noviembre de 2011, en la cual conceptuó que el clima frío afecta su estado de salud y que por su condición debe permanecer en reposo.

Finalmente, manifestó que los únicos centros de reclusión para desmovilizados de la guerrilla se encuentran ubicados en Chiquinquirá y en La Picota de Bogotá, lugares que por sus condiciones climáticas pueden afectar su salud.

3. Trámite procesal e informe de la entidad accionada

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante auto de 17 de enero de 2012 (fl. 26), admitió la demanda de tutela de la referencia, y en consecuencia, ordenó notificar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y a la Fiscal 29 de Justicia y Paz, y oficiar al Centro de Reclusión de Cúcuta, para que remitiera la historia clínica del accionante.

-La Fiscal 29 Delegada para la Justicia y la Paz, mediante escrito remitido vía fax el 23 de enero de 2012 (fls. 29), se opuso al amparo invocado, indicando que el actor fue citado los días 1 y 2 de noviembre de 2011, con el fin de llevar a cabo la primera fase de la diligencia de versión libre, en la que se confirman los requisitos para la elegibilidad del interesado como beneficiario de la Ley de Justicia y Paz, la cual no requiere la presencia de las víctimas, y que una vez agotada dicha diligencia, se solicitó en varias oportunidades el traslado del demandante a la cárcel de Cúcuta, mediante los Oficios No. 1083, 166 y 1236, del 9, 22 y 30 de noviembre de 2011, respectivamente.

Posteriormente, señaló que a través del Oficio No. 1330 de 22 de diciembre del mismo año, se emitió la respuesta al requerimiento del accionante, manifestándole que su petición sería tenida en cuenta al momento de programar una nueva diligencia.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, se opuso a la solicitud de tutela después de proferido el fallo de primera instancia (fl. 43).

4. La providencia impugnada

Mediante sentencia del 27 de enero de 2012, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, tuteló el derecho fundamental de petición, en consecuencia, ordenó a la Fiscal 29 Delegada para la Justicia y la Paz emitir una respuesta a la solicitud elevada por el actor el 5 de noviembre de 2011, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del fallo. Adicionalmente, negó las demás pretensiones y exhortó al INPEC para que tenga en cuenta el estado de salud del accionante de ser necesario su traslado a otro centro de reclusión. Lo anterior, por los argumentos que se resumen a continuación (fls. 37-42):

En primer lugar, afirmó que los problemas jurídicos se contraen a establecer si se vulneró el derecho fundamental de petición al no responder el escrito del actor radicado el 5 de noviembre de 2011, y si se amenazan los derechos a la vida y a la dignidad del accionante al trasladarlo a Bogotá o a otro centro penitenciario del país para las diligencias de versión libre dentro del proceso de justicia y paz.

En lo que respecta al derecho de petición, en la providencia impugnada se expuso en primer lugar el contenido del núcleo esencial de este derecho fundamental, para luego indicar que la Fiscalía 29 Delegada para la Justicia y la Paz, no allegó al presente trámite medio de convicción alguno que acreditara la expedición de una respuesta al requerimiento del tutelante, mucho menos de la notificación de la misma.

Frente a la presunta vulneración de los demás derechos invocados, el *A quo* consideró que el demandante hace referencia a situaciones eventuales y no actuales, toda vez que no hay certeza sobre la futura programación de unas audiencias de versión libre en la ciudad de Bogotá, o del traslado del actor a otro centro de reclusión del país.

Respecto a los traslados a otras ciudades del país para asistir a las diligencias de versión libre dentro del proceso de justicia y paz, destacó que la autoridad competente para determinar la forma y el momento en que se deben celebrar dichas diligencias es la Fiscal 29 Delegada para la Justicia y la Paz, y que el juez constitucional no tiene potestad para incidir en la práctica de las mismas.

Frente a esto último, resaltó que la Fiscal arriba señalada, es consciente del estado de salud del tutelante, pues en el mismo escrito de contestación del escrito

de tutela indicó que tendrá en cuenta este aspecto para la programación de futuras audiencias.

De otra parte, indicó que según la jurisprudencia constitucional, el traslado de internos a un sitio de reclusión diferente al asignado inicialmente, es una competencia exclusiva del INPEC, que toma la decisión por motivos de seguridad y disponibilidad carcelaria, entre otros.

No obstante esto último, señaló que en aras de garantizar el derecho a la salud del tutelante, y teniendo en cuenta el concepto médico emitido por el profesional de la salud de la Cárcel La Picota, es necesario exhortar al INPEC para que tenga en cuenta el estado de salud del accionante al momento de ordenar su traslado a otro centro de reclusión.

5. La impugnación

El accionante manifestó su desacuerdo frente a la anterior providencia por las siguientes razones (fls. 54 a 58):

Estimó que en el expediente existen suficientes pruebas que acreditan todas las gestiones que ha promovido para permanecer en el Establecimiento Penitenciario de Cúcuta, y que el INPEC se ha negado a acceder a sus solicitudes, a pesar de que reúne todos los requisitos exigidos.

Señaló que la Fiscal 29 Delegada para la Justicia y la Paz, vulneró sus derechos fundamentales al no postergar las diligencias que se realizaron el 1 y 2 de noviembre de 2011 en la Capital de la República, para realizarlas posteriormente en la ciudad de Cúcuta, donde se encuentran sus procesos judiciales y las víctimas de sus delitos.

Destacó que han transcurrido más de 3 años desde que el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga tuteló sus derechos, y que el INPEC no ha adelantado los trámites necesarios para que se lleve a cabo el procedimiento de remoción del material de osteosíntesis que tiene en su pierna.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia, en virtud de lo establecido en los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela, y 1º, numeral 1º, del Decreto 1382 de 2000, por el cual se establecen las reglas para el reparto de la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable¹ y, la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

En desarrollo del artículo 86 superior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

¹ En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-1060 de 2007 reitero en son elementos esenciales de esta acción constitucional su carácter subsidiario y excepcional, lo que implica que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que aún existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

Sin embargo, la Corte ha señalado que la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el derecho de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable².

3. Sobre el derecho fundamental de petición.

Para el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional a lo largo de múltiples y reiteradas providencias, ha señalado que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición consiste en la certidumbre *“de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo”*.³

Sobre las características que debe tener la respuesta dada, la Corte también ha señalado que:

“El derecho a una pronta resolución no se reduce al simple deber estatal de dar contestación. La respuesta de la administración debe ser coherente y referirse al fondo de la materia sometida a análisis por parte de los interesados. No se haría efectiva la facultad de suscitar la intervención oficial en un asunto de interés general o particular, si bastara a la administración esgrimir cualquier razón o circunstancia para dar por respondida la petición”.⁴

Posteriormente, en la sentencia T-377 de 2000, la Corte estableció estos parámetros:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

² Sentencia T-467 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

³ Sentencias T-244 de 1993 MP Hernando Herrera Vergara; T-279 de 1994 MP Eduardo Cifuentes Muñoz; T 021 de 1998 MP José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Sentencia T- 125 de 1995 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

c) *La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. La propuesta debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

d) *Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

e) *Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

f) *La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera en igual forma como si se dirigiera contra la administración.*

2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata.

3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). *En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.*

h) *La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. (...)⁵*

Finalmente, la Corte determinó que también hace parte del núcleo esencial de este derecho, no sólo que se dé una respuesta en la forma antes señalada, sino que la misma sea notificada de manera oportuna al peticionario, pues de nada sirve obtener un pronunciamiento de la administración si no se tiene conocimiento

⁵ M. P. Alejandro Martínez Caballero.

del contenido del mismo.⁶

La Sala comparte las apreciaciones formuladas en el precedente jurisprudencial descrito, por lo que concluye que la garantía constitucional del artículo 23 no se satisface simplemente al obtener una respuesta de las autoridades, pues es necesaria una resolución clara, precisa y congruente con lo solicitado, independiente que sea contraria o favorable a los intereses del suplicante, además, ésta debe ser puesta en conocimiento del interesado.

4. De la restricción de los derechos fundamentales en el caso de los reclusos.

Teniendo en cuenta que el accionante solicitó al INPEC la permanencia en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cúcuta (fl. 17), y que con la presente acción de tutela también pretende no ser trasladado a otro centro de reclusión, la Sala considera necesario realizar las siguientes consideraciones sobre el particular.

La Ley 65 de 1993 "*Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario*", en su artículo 5º establece:

“ARTICULO 5o. RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA. En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.”

A su vez, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada, que si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos se ven restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas encargadas de los internos. En efecto, en la Sentencia T-844 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló:

“En relación con la protección de los derechos fundamentales de los presos se ha dicho que existe: “(i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos

⁶ Sentencia T-1001 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, educación), (ii) la imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, habeas data, entre otros), (iii) el deber positivo⁷ en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos y (iv) el deber positivo⁸ en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias⁹ que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización de los reclusos.”¹⁰

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha indicado que las limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos deben ser las estrictamente necesarias para lograr la resocialización de los internos y la seguridad del establecimiento carcelario, y que dentro de dichas restricciones se encuentra la imposibilidad de elegir el centro de reclusión.

El Tribunal Constitucional ha sido enfático en exponer que la potestad para determinar el traslado de los internos se encuentra radicada en el INPEC, y que el juez de tutela no puede interferir en esa decisión salvo casos realmente excepcionales.

En la sentencia T- 844 de 2009 arriba citada se pronunció en los siguientes términos:

“De conformidad con el artículo 73 de la ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, “[c]orresponde 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”

El artículo 75 del mismo ordenamiento señala las causales de traslado en los siguientes términos:

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

⁷ Sobre el contenido de este deber positivo ver la sentencia T-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁸ Sobre el énfasis en el deber positivo en cabeza del Estado, véase las sentencias T-714 del 16 de diciembre de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁹ Responsabilidad del Estado que se concreta en la obligación de velar por la seguridad de los reclusos en el perímetro carcelario y en la obligación de garantizar condiciones de vida adecuadas a los reclusos, así en la Sentencia T-522 del 19 de septiembre de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁰ Sentencia T-687 del 8 de agosto de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

1. Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial.
2. Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico.
3. Motivo 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.”

En la sentencia C-394 de 1995¹¹, la Corte juzgó la constitucionalidad de los artículos 72, 73 y 77, entre otros, de la Ley 65 de 1993, referidos a la determinación del lugar para purgar la pena y a la facultad del INPEC de trasladar a los reclusos. La Corte declaró la exequibilidad de estos artículos y manifestó al respecto:

“El inciso segundo del artículo 16, será declarado exequible, por cuanto, como ya se ha dicho, el director del INPEC puede ordenar traslados en circunstancias especiales, teniendo en cuenta que el caso del inciso sub lite siempre remite a las necesidades. No es el capricho del director, sino las necesidades las que determinan que opere una facultad que perfectamente puede otorgar la ley.”

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 Derecho¹². 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 su ejercicio fue irrazonable o se desconocieron ciertos derechos fundamentales.”

5. El caso concreto

5.1. Sobre la vulneración del derecho fundamental de petición

¹¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

¹² Cfr. entre otras, las sentencias T-590 del 20 de octubre de 1998, y T-696 del 5 de julio de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis

El demandante presentó una petición ante la Fiscalía 29 Delegada para la Justicia y la Paz, ubicada en la ciudad de Bogotá, el 5 de noviembre de 2011 (fl. 21), en aras de que ésta programara la práctica de sus audiencias de versión libre en la ciudad de Cúcuta, teniendo en cuenta su estado de salud.

La autoridad accionada, al momento de contestar la demanda, señaló que a través del Oficio No. 1330 de 22 de diciembre del mismo año, se emitió la respuesta al requerimiento del demandante, manifestándole que se dio traslado a su petición por competencia al Director del INPEC, y que sus inquietudes serían tenidas en cuenta al momento de programar una nueva diligencia, sin embargo, no acompañó medio de convicción alguno que sustentara su afirmación.

Sobre el particular, se observa que con el Oficio D-29 UNPJ No. 0167 de 6 de febrero del año en curso, expedido en cumplimiento del fallo de primera instancia, la referida Fiscal allegó una copia de la respuesta arriba señalada, junto con una constancia de envío (fls. 60-62), pero ninguna prueba que permitiera concluir que la respuesta emitida fue efectivamente conocida por el accionante.

Frente a la anterior situación, en primer lugar, en criterio de la Sala la respuesta emitida en los términos de la petición es de fondo, clara, precisa y sobre todo congruente con lo solicitado, respuesta que, aunque no satisfizo los intereses del accionante, tiene la potencialidad de absolver el requerimiento en los términos en que fue elevado.

En segundo lugar, se reitera que uno de los elementos esenciales del derecho de petición, como se expuso en el numeral 3º de la parte motiva de esta sentencia, es que la respuesta emitida sea notificada efectivamente al interesado, en tanto de nada sirve que la respuesta sea clara, precisa y congruente con lo solicitado, si el peticionario desconoce cuál es la posición de la entidad ante la que se hizo ejercicio de este derecho fundamental.

En consonancia con lo expuesto, a pesar de que se encuentra acreditado que la Fiscal 29 Delegada para la Justicia y la Paz emitió una respuesta y la puso a disposición de una empresa de correspondencia para su envío al tutelante, la Sala no puede predicar que en el *sub judice* se configura un hecho superado y en consecuencia dejar sin efectos la orden del juez de primera instancia, por cuanto sólo

se puede entender surtida una notificación, y por ende, el conocimiento de las respuestas de las autoridades estatales frente a las peticiones de los administrados cuando éstos reciben efectivamente las comunicaciones expedidas.

5.2. Sobre la vulneración de los derechos a la vida, la dignidad humana y la salud.

El accionante estima que sus derechos a la vida, la dignidad y la salud están siendo vulnerados, de un lado, por la Fiscal 29 Delegada para la Justicia y la Paz, dado que ordenó su traslado a la ciudad de Bogotá para que rindiera una versión libre dentro del proceso de justicia y paz, y que eventualmente podría exigir nuevamente su intervención en esta ciudad, y de otro, por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por cuanto no asegura su permanencia en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cúcuta.

Frente a la anterior situación, se advierte que en el expediente no hay prueba alguna de la programación de una nueva diligencia para que el actor rinda versión libre dentro del proceso de justicia y paz en la ciudad de Bogotá, o en algún otro sitio con condiciones climáticas desfavorables para su salud, tampoco del traslado del actor a otro centro de reclusión en el país, o de que dichas situaciones se vayan a presentar en un futuro inmediato, y por ende, no se encuentra acreditado la ocurrencia presente o futura de una actuación que vulnere o amenace de los derechos fundamentales del tutelante.

La anterior afirmación, ya que, en primer lugar, la Fiscal 29 Delegada para la Justicia y la Paz, en el escrito de contestación de la demanda, señaló que tendrá en cuenta la petición del actor presentada el 5 de noviembre de 2011, en caso que sea necesaria su comparecencia para que rinda versión libre.

De otra parte, se advierte de los hechos narrados en la tutela y de la respuesta dada al actor por la Coordinadora del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC, frente a una solicitud de permanencia en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cúcuta (fl. 17), que el interesado presume desde el mes de enero del año pasado que se va a efectuar su traslado a otros centros de reclusión como La Picota o Chiquiquirá, sin que a la fecha se haya

adelantado trámite alguno que permita concluir tal circunstancia, según lo acreditado en el expediente.

Así las cosas, la Sala estima que la supuesta violación de los derechos invocados es apenas una eventualidad que teme el interesado, más no una situación específica y cierta que se va a concretar inminentemente, y que por ende, no es una amenaza real a sus derechos fundamentales a la salud y dignidad.

Sobre el particular, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es procedente en los siguientes escenarios: para evitar que se siga presentando una conducta violatoria de los derechos y garantías fundamentales, bien sea por acción o por omisión; o en aras de prevenir que una futura situación que amenaza los mismos de forma cierta, real e inminente se concrete. En otras palabras, de la disposición mencionada se concluye que la intervención del juez de tutela es ajena a escenarios que se encuentran en el campo de lo hipotético o incierto.

La jurisprudencia constitucional también se ha pronunciado respecto a la improcedencia del amparo cuando el peligro para los derechos fundamentales no es concreto, real, presente e inminente. A manera de ejemplo, la Sala trae a colación la sentencia T-0166 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa:

“Teniendo en cuenta estos parámetros, considera la Sala que en el presente caso no procede la acción de tutela, pues la Administración municipal no ha desconocido el derecho a la vida del accionante. Al no existir una amenaza determinada, presente y real en contra de la vida, la Alcaldía de Vélez no desconoce su deber de protección al negarse a acceder a la petición de dejar al accionante parquear en una zona prohibida para ello.

En efecto, (a) no existe una amenaza real sino hipotética, pues el accionante sostiene que debido a su trabajo ha tenido y seguirá teniendo enemigos que querrán atentar contra su vida; (b) al no existir una amenaza real, no puede hablarse de determinación, pues no existe identificación alguna de las características de la misma; y (c) tampoco tiene sentido entonces preguntarse si las amenazas obedecen a una situación especial en razón al lugar donde habitan, la labor que desempeñan o su parentesco con cierta persona, pues aunque el accionante sostiene que las amenazas a su vida se deben a su trabajo como defensor de oficio, no hay elementos de juicio concretos sobre su actividad profesional como defensor público y la fuente de la amenaza. Finalmente cabe decir entonces que no se ha establecido inminencia de peligro alguno, no se advierte una especial probabilidad de que la vida del accionante sea afectada.”

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, la Sala considera necesario realizar algunas precisiones en caso de que sea necesario el traslado del actor para que colabore con el proceso de justicia y paz, o que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC requiera transferirlo a otro centro penitenciario.

Respecto a la Fiscalía General de la Nación, se aclara que si bien la Fiscal 29 Delegada para la Justicia y la Paz es consciente de la situación del demandante y manifestó que la tendrá en cuenta al momento de programar nuevas audiencias, ello no implica que dicha autoridad no pueda requerir al demandante para que se presente donde lo necesite, pues de ser así, se verían gravemente afectadas sus atribuciones para esclarecer los hechos investigados dentro del proceso de justicia y paz, circunstancia que repercutiría negativamente para facilitar los procesos de reconciliación, la reincorporación a la vida civil de los grupos armados al margen de la ley, y sobre todo los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Aunado a lo anterior, se estima que el ente acusador no puede ver afectado el ejercicio de las funciones que constitucional y legalmente le han asignado, por una situación relacionada principalmente con el ámbito de competencia de otras autoridades, en este caso, las que integran el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario¹³, que tienen a su cargo la custodia, vigilancia y cuidado del procesado cuando se encuentra en los centros de reclusión, de conformidad con lo regulado en la Ley 65 de 1993¹⁴.

¹³ **“Artículo 15. El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, como establecimiento público adscrito al “Ministerio de Justicia y del Derecho” con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país, por la Escuela Penitenciaria Nacional y por los demás organismos adscritos o vinculados al cumplimiento de sus fines.”**

¹⁴ **“ARTÍCULO 14. CONTENIDO DE LAS FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO. <Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 2636 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde al Gobierno Nacional por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado.**

(...)

ARTÍCULO 61. EXAMEN DE INGRESO. Al momento de ingresar un sindicado al centro de reclusión, se le abrirá el correspondiente prontuario y deberá ser sometido a examen médico, con el fin de verificar su estado físico para la elaboración de la ficha médica correspondiente. Si el sindicado se encontrare herido o lesionado será informado de este hecho el funcionario de conocimiento. En caso de padecer enfermedad infectocontagiosa será aislado. Cuando se advierta anomalía psíquica se ordenará inmediatamente su ubicación en sitio especial y se comunicará de inmediato, al funcionario de conocimiento, para que ordene el examen por los médicos legistas y se proceda de conformidad.

(...)

En ese orden de ideas, la obligación de garantizar la salud, la dignidad y la integridad personal del actor en los centros de reclusión, radica en este caso en el INPEC, como el ente encargado de la ejecución de las penas privativas de la libertad, y no en la Fiscalía 29 Delegada para la Justicia y la Paz, a pesar de que el traslado para que asista a las diligencias correspondientes se produce por disposición de esa autoridad judicial.

Ahora bien, frente a los aspectos de competencia del INPEC, resulta necesario reiterar que según el artículo 73 de la Ley 65 de 1993 y lo expresado por la Corte Constitucional, el traslado de reclusos de un centro penitenciario a otro es una facultad discrecional de este Instituto como responsable de la administración carcelaria, razón por la cual el juez de tutela no puede intervenir en el ejercicio de esta facultad, salvo que advierta un uso arbitrario de la misma o que se vulneren o amenacen derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, si en el futuro la autoridad penitenciaria considera que es necesario trasladar al recluso a otro establecimiento carcelario, ya sea por razones de seguridad del interno o de la cárcel, para garantizar la salud del actor o debido a la capacidad de alojamiento de los centros penitenciarios, tiene la facultad para hacerlo, pues es la llamada en principio a escoger el sitio de reclusión que considera se adecua a esas expectativas, siempre que lo haga dentro de un marco de respeto a las garantías y derechos fundamentales del actor.

No obstante esto último, y como acertadamente lo consideró el *A quo*, el hecho que el INPEC tenga la facultad discrecional para trasladar al actor a otro centro de reclusión, o que tenga el deber de hacerlo por un requerimiento de alguna autoridad judicial, no quiere decir que dicha autoridad penitenciaria puede pasar por alto que ciertas condiciones climáticas afectan el estado de salud del peticionario, según consta en el concepto del médico de la Cárcel la Picota que valoró al demandante el día 10 de

ARTÍCULO 63. CLASIFICACIÓN DE INTERNOS. Los internos en los centros de reclusión, serán separados por categorías, atendiendo a su sexo, edad naturaleza del hecho punible, personalidad, antecedentes y condiciones de salud física y mental. Los detenidos estarán separados de los condenados, de acuerdo a su fase de tratamiento; los hombres de las mujeres, los primarios de los reincidentes, los jóvenes de los adultos, los enfermos de los que puedan someterse al régimen normal.

(...)

ARTÍCULO 71. REQUISITOS PREVIOS A LA EXCARCELACIÓN. Cuando un interno sea excarcelado se procederá así:

(...)

5. Se le certificará su estado de salud.” (Resaltado fuera de texto).

noviembre de 2011 (fl. 10), pues de obrar en tal sentido podría incurrir eventualmente en un ejercicio arbitrario reprochable ante el juez de tutela.

Finalmente, se advierte que el actor también acude en esta ocasión ante el juez constitucional con el fin de se ordene al INPEC el retiro de los clavos que tiene alojados en su fémur, y que según el telegrama obrante en el folio 9, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga accedió el amparo invocado en este aspecto mediante fallo de primera instancia del 22 de abril de 2008.

Asimismo, el demandante manifestó que el INPEC no ha adelantado los trámites necesarios para que se lleve a cabo el procedimiento de extracción del material que tiene en su pierna, hecho que es corroborado por el concepto del médico arriba mencionado.

No obstante la anterior situación, resulta necesario resaltar que la Sala no puede adoptar medidas para asegurar el cumplimiento efectivo del referido fallo, dado que la competencia para hacer efectiva una sentencia de tutela es del juez que profirió la misma.¹⁵

En ese orden de ideas, el demandante debe acudir ante el juez competente, es decir, el que emitió la orden de amparo dentro del proceso de tutela, para obtener el cumplimiento de dicho mandato judicial, sin embargo, a fin de proteger y garantizar los derechos fundamentales vulnerados, se advertirá de tal situación al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, para que tome las medidas que estime oportunas.

III. DECISION

En ese orden de ideas, resulta imperativo confirmar en su integridad el fallo impugnado, dado que: i) en el expediente no hay medios de convicción que permitan concluir que la vulneración del derecho fundamental de petición cesó, y en consecuencia que se configuró un hecho superado; ii) no se advierte una vulneración o amenaza a los demás derechos fundamentales invocados; y iii) se considera acertada la decisión de exhortar al INPEC, para que tenga en cuenta el estado de

¹⁵ La Corte Constitucional, haciendo una interpretación de lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, ha dicho que el juez de primera instancia, siendo el encargado de la ejecución del fallo, es competente para garantizar su cumplimiento. Sentencia T-143 de 2006 y Auto 121 de 2007

salud del actor, tanto en ejercicio de la facultad discrecional para trasladarlo como cuando lo requiera la autoridad competente.

Finalmente, teniendo en cuenta que el actor manifestó que han transcurrido más de 3 años desde que el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga tuteló sus derechos, y que el INPEC no ha adelantado los trámites necesarios para que se lleve a cabo el procedimiento de extracción del material de osteosíntesis que tiene en su pierna, como lo corrobora el concepto médico arriba descrito, se ordenará remitir copia de este expediente al referido Juzgado, toda vez que es la autoridad competente para tomar las medidas necesarias para cumplir a cabalidad lo dispuesto en la orden de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia de 27 de enero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se accedió parcialmente al amparo solicitado por Edgar Andrés Castillo Gélvez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Por Secretaría, remítase copia del expediente de la referencia al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, para que tome las medidas pertinentes en aras de garantizar el cumplimiento de la sentencia de 22 de abril de 2008, proferida por la misma autoridad judicial dentro de la acción de tutela con radiación 2009-00089, demandante: Edgar Andrés Castillo Gélvez.
3. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
5. Envíese copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ