Expediente T-4.855.247

SENTENCIA T-470/15

(Julio 28)

Referencia: Expediente T-4.855.247

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia del Tribunal Superior de Cali proferida el 12 de diciembre de 2014, que negó el amparo solicitado.

Accionante: Adriana Ibarguen Belalcazar.
Accionado: Ministerio de Justicia y del Derecho.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: unidad familiar, vida digna, igualdad y debido proceso.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: Resolución No. 0180 del 10 de abril de 2014, por medio de la cual el Ministerio de Justicia y del Derecho, negó el traslado a territorio colombiano del señor Tulio Ibarguen Granado, padre de la accionante y quien se encuentra cumpliendo una condena por el delito de tráfico internacional de drogas ilícitas en la República de Panamá.

1.1.3. Pretensiones: ordenar el traslado del señor Tulio Ibarguen a una cárcel en territorio Colombiano, donde sus hijos puedan visitarlo.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El 05 de abril de 2008, el Juzgado Segundo del Circuito Ramo Penal de Los Santos – Panamá –, condenó al señor Tulio Ibarguen, padre de la accionante[2], a la pena de diez años y 8 meses de prisión, por el delito de tráfico internacional de drogas ilícitas. Decisión confirmada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial de la República de Panamá, el 17 de noviembre de 2009.

Según certificado expedido por la Dirección General del Sistema Carcelario de Panamá, el señor Tulio ingresó el 6 de abril de 2008, cumplió: un cuarto de pena el 4 de diciembre de 2010; un tercio de pena el 25 de octubre de 2011; la media pena el 4 de agosto de 2013; cumplirá dos terceras partes de la pena el 14 de mayo de 2015 y el fin de la pena tendrá lugar el día 2 de diciembre de 2018[4].

1.2.2. Para el momento de la captura, la joven Adriana Ibarguen y su hermano, quedaron al cuidado de la mamá. Sin embargo, el 16 de julio de 2013, la señora Clara Cecilia Belalcazar falleció[5].

1.2.3. Adriana quien al momento de interponer la tutela tenía 15 años y cursaba grado noveno[6], manifestó que ahora es su hermano Jorge Ibarguen, de 19 años de edad[7], quien se encarga de ella.

1.2.4. Adujo que con la muerte de la mamá, se incrementó su necesidad de contar con el papá, por lo que solicitó el traslado de su padre a una cárcel cerca de su lugar de habitación – Cali, Valle –, "para así de esa manera poder visitarlo, dialogar con él, recibir sus orientaciones, y lo que es más importante, el cariño o afecto al que me tenía acostumbrada, hoy abandonada por ese calor humano de mis progenitores, y que si bien trato de sobreponerme, considero que me es difícil aceptar esta dura realidad."

1.2.5. Mediante Resolución 0180 del 10 de abril de 2014[8], el Ministerio de Justicia negó la repatriación del papá de la accionante considerando:

Que el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá, suscribieron el 23 de febrero de 1994 el "Tratado sobre traslado de personas condenadas", el cual fue aprobado en nuestro país a través de la Ley 291 del 16 de julio de 1996.

Que el numeral 5º del artículo 4º del Tratado referido, establece como autoridades centrales encargadas de dar cumplimiento a las disposiciones allí establecidas, al Ministerio de Justicia y del Derecho por parte de la República de Colombia y al Ministerio de Gobierno y Justicia por parte de la República de Panamá.

Que en virtud de los establecido en el tratado referido los ciudadanos colombianos que se relacionan a continuación, quienes actualmente se encuentran recluidos en distintos Centros Penitenciarios de la República de Panamá, solicitaron ante el Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá, su traslado a la República de Colombia a fin de terminar de cumplir en este país la pena que les fue impuesta por las autoridades judiciales panameñas.

Apellidos y nombres c.c. No. Condena.

(...)

IBARGUEN GRANADO TULIO 16.507.417 10 años – 8 meses

Que la dirección General del Sistema Penitenciario de Panamá certificó que los precitados señores, cumplen el requisito de la mitad de la pena que les fue impuesta por las autoridades judiciales de Panamá, esencial para tener derecho al beneficio de la repatriación.

Que el Ministerio de Gobierno y Justicia de la República de Panamá, profirieron resoluciones aceptando el traslado a Colombia de los internos anteriormente referidos a fin de que terminen de cumplir en este país las penas que les fueron impuestas por las autoridades judiciales panameñas.

Que mediante Decreto No.4328 del 11 de noviembre de 2011 se creó la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos, la cual tiene como función "recomendar al Ministro de Justicia y del Derecho sobre la decisión a tomar frente a las solicitudes de repatriación que sean sometidas a su consideración por conducto de la Oficina de

Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia y del Derecho, con fundamento en los instrumentos legales y en observación de los tratados internacionales".

Que la legalidad del presente acto administrativo se encuentra fundamentada en la recomendación realizada por la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos en el marco del Comité celebrado el día 1 de abril de 2014 (tal como consta en el Acta No. 13 de fecha 1 de abril del presente año.)

Que los niveles de sobrepoblación existente en los centros de reclusión del país aún son elevados pues según información suministrada a este Ministerio por la Oficina de Asuntos Penitenciarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), con corte a 31 de marzo de 2014, el hacinamiento alcanzó el 56%. Como consecuencia de tal situación actualmente – de acuerdo con información entregada por el INPEC el 14 de febrero del presente año – se encuentran cerradas por orden judicial treinta y seis (36) centros de reclusión.

Que luego de haber estudiado las solicitudes presentadas por los señores (...) Tulio Ibarguen Granado, y considerando el nivel de hacinamiento que afronta el sistema carcelario en Colombia, la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos, recomendó al señor Ministro de Justicia y del Derecho, negar el traslado de precitados ciudadanos.

Que sin perjuicio de las recomendaciones realizadas, la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos, manifestó que las solicitudes de repatriación allí evaluadas podrán nuevamente ser sometidas a estudio, una vez disminuya de manera sustancial el grado de hacinamiento de los establecimientos carcelarios.

1.2.6. Acorde con lo anterior, dice la menor que su padre cumple con los requisitos para ser trasladado de cárcel, sin embargo, la entidad accionada, pese a reconocer el cumplimiento de los presupuestos para hacer efectivo el traslado, lo negó por el nivel de hacinamiento que afronta el sistema carcelario de Colombia.

1.2.7. Argumentó la vulneración a su derechos así: (i) a la unidad familiar porque con la negativa de traslado, la privan de contar con su papá, de intercambiar ideas con él, de recibir el afecto y amor de su padre; (ii) a la igualdad porque los otros niños colombianos, en situaciones similares a las de ella tienen a sus padres en cárceles cerca de donde residen, e incluso en prisión domiciliaria; (iii) al debido proceso porque al negar el traslado se desconoce la Ley 291 de 1996, que establecen razones humanitarias para el traslado, tales como la situación familiar del actor, pues dadas las condiciones económicas es imposible trasladarse a la ciudad de Panamá.

2. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. Ministerio de Justicia[9].

2.1.2. Solicitó declarar improcedente la acción de tutela teniendo en cuenta que la Resolución 0180 del 10 de abril de 2014, pese a ser notificada personalmente al señor Tulio Ibarguen, no fue recurrida por el recluso.

2.1.3. Además argumentó que con la precitada resolución no se vulneraron derechos fundamentales, pues el mismo Tratado establece que el Estado Colombiano conserva su soberanía en la decisión de negar o autorizar el traslado de una persona condenada, aun cuando se reúnan por parte del solicitante la totalidad de los requisitos contenidos en el Tratado.

Así, al tomar una decisión de repatriación, el Estado Colombiano no está ante la obligatoriedad de otorgar un derecho, sino en presencia de un acto discrecional y soberano, y así se estipula en el Artículo 8 del citado instrumento. Con todo es razonable negar la repatriación de un colombiano (i) cuando está demostrado el hacinamiento en las cárceles colombianas; (ii) y porque el tratado no dispone un traslado con ocasión de una reintegración familiar.

3. Decisión judicial objeto de revisión.

El 14 de noviembre de 2014, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de tutela (sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior de Cali, el 25 de septiembre de 2014), por falta de vinculación del señor Tulio Ibarguen Granado.

En cumplimiento de lo anterior, el Tribunal vinculó al señor Ibarguen, quien fue notificado y manifestó "que no sabía escribir bien y que consultaría a su hija para que ella procediera al respecto."[10]

3.1. Sentencia del Tribunal Superior de Cali, del 12 de diciembre de 2014[11]. Sin impugnación.

Negó el amparo solicitado. Consideró que la distancia de la menor con el padre no constituía vulneración al derecho a la familia, pues en la actualidad ella se encuentra al cuidado de su hermano mayor, lo que hace presumir la existencia de un grupo familiar. Además, consideró que la menor estaba en posibilidad de afrontar la situación por la que atraviesa sin necesidad de estar acompañada por su padre.

Cierto es, según la información aportada por la accionante, no puede desprenderse situación alguna que conlleve la afectación del bienestar físico ni emocional de la menor; ella misma reconoce "... que me es difícil aceptar esta dura realidad", empero igual dice que trata de sobreponerse, manifestación demostrativa del grado de madurez de la adolecente (15 años) que le permite afrontar situaciones difíciles que en sí mismas no pueden catalogarse como vulneradoras de derechos fundamentales.

4. Actuación en sede de Revisión.

4.1. Mediante auto del 22 de junio de 2015, el magistrado sustanciador solicitó al Comité Ordinario de la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos informar sobre:

(i) si en la reunión del Comité del 1 de abril de 2014, la cual se consignó en el acta No. 13, antes de negar la repatriación del señor Tulio Ibarguen Granado se analizaron las condiciones familiares del preso, esto es, tener dos hijos, una menor de edad, quienes viven solos en la ciudad de Cali, como consecuencia del fallecimiento de la madre de los jóvenes.

(ii) enviar un informe sobre la procedencia, en la actualidad, de la repatriación del señor Tulio Ibarguen Granado a una cárcel cercana al lugar de habitación de sus hijos, teniendo en cuenta el artículo 8º de la Ley 291 de 1996, relacionado con los criterios para adoptar la decisión de la repatriación, específicamente la causal de "situación familiar particular".

4.2. El 26 de junio de 2015, el Jefe de la Oficina de Asuntos Internacionales (E) del Ministerio de Justicia, informó:

4.2.1. Que una vez recibido el expediente connacional, se verificó la totalidad de la

documentación necesaria para sustentar la solicitud de traslado, acorde con el artículo 7º del Tratado sobre el Traslado de personas condenadas suscrito con el Gobierno de Panamá; documentación que se puso en consideración de la Comisión.

4.2.2. El 01 de abril de 2014 la Comisión decidió no recomendar su traslado a Colombia, debido al elevado índice de hacinamiento carcelario; así, el 10 de abril el Ministerio, mediante resolución, negó el traslado requerido, acto administrativo notificado al señor Ibarguen, quién no interpuso los recursos de ley.

4.2.3. Ahora bien, la solicitud puede ser presentada nuevamente exponiendo sus situaciones particulares que pretenda hacer valer para motivar su traslado.

4.3. Intervención de la Procuraduría General de la Nación. El Ministerio público solicitó conceder el amparo solicitado, con fundamentos en los siguientes argumentos:

4.3.1. Si bien el tratado establece que la decisión de autorizar o no el traslado es discrecional o soberana, ello no puede traducirse en decisiones arbitrarias y violatorias de derechos fundamentales. Para el caso, si bien los altos niveles de hacinamiento son un hecho cierto y de suma gravedad, éste por sí mismo no constituye una razón suficiente para sustentar una decisión que tiene como resultado la restricción del derecho fundamental a la familia de un menor de edad.

4.3.2. Para que el hacinamiento carcelario tenga la capacidad suficiente de justificar la restricción del derecho a tener una familia y no ser separado de ella se requiere que la administración, en este caso el Ministerio de Justicia y del Derecho, demuestre que ningún centro penitenciario de características de seguridad requeridas para el padre de la accionante y dentro de un perímetro cercano a su domicilio, tiene la capacidad para recibir el condenado a causa del hacinamiento.

4.4. Intervención Defensoría del Pueblo. Solicitó conceder el amparo solicitado argumentando:

4.4.1. La entidad accionada y los jueces de instancia inaplicaron el principio de interés superior del menor al resolver el caso objeto de análisis, de haberlo aplicado, hubiesen optado por una decisión que garantizara de forma óptima los derechos de la accionante teniendo en cuenta las consecuencias positivas y negativas que tiene para la adolescente la repatriación de su progenitor.

4.4.2. La reclusión del señor Tulio Ibarguen Granado en un centro carcelario y penitenciario cercano a la residencia de la accionada le permitiría al núcleo familiar estar en contacto de forma constante, mantener comunicaciones frecuentes, fortalecer los vínculos de solidaridad y proteger el derecho de Adriana a tener una familia y no ser separada de ella. La negativa de las autoridades vulnera los derechos de la adolescente y deja de tomar en consideración la difícil situación emocional y afectiva en la que se encuentra el núcleo familiar.

4.4.3. Si bien, el hacinamiento carcelario es una de las principales crisis que está enfrentando el país, esta situación no es una justificación válida para restringir los derechos fundamentales de Adriana Ibarguen Belarcazar y su núcleo familiar, pues esta afectación es una carga desproporcionada que la familia Ibarguen Belarcazar no está en la obligación de soportar.

FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en

la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[12].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la unidad familiar, vida digna, igualdad y debido proceso.

2.2. Legitimación activa. La acción de tutela la presenta la joven Adriana Ibarguen Belalcazar, de 15 años, quien considera vulnerados sus derechos con la negativa de la accionada de autorizar la repatriación de su padre, el señor Tulio Ibarguen, pese a cumplir con los requisitos exigidos por el Tratado que regula el caso.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona, que considere vulnerados sus derechos fundamentales y solicite el restablecimiento de su efectividad y goce, bien sea por la vulneración o por la amenaza producida con la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos legalmente establecidos; siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al hacer referencia a todas las personas, la Constitución no hace diferenciación alguna sobre titulares de la acción de tutela; en consecuencia, la edad no constituye un factor diferenciador ni limitante frente a su ejercicio, por cuanto no existe exigencia expresa de una mayoría de edad para instaurarla, permitiéndose así que menores de edad, tramiten la respectiva pretensión por vía de tutela sin requerir del concurso de sus padres o de su representante legal[13].

Así, la Corte encuentra cumplido el requisito de legitimación activa en la demanda presentada por la menor de edad. Sumado a lo anterior, al momento de notificarle la acción de tutela interpuesta por su hija, el señor Ibarguen manifestó que no sabía escribir bien y que "consultaría a su hija para que ella procediera al respecto." Esta afirmación es relevante en el sentido que, de llegarse a otorgar el derecho invocado por la menor, es necesario contar con la aprobación del recluso para su posterior traslado.

2.3. Legitimación pasiva. El Ministerio de Justicia, al cual se le atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducida por el demandante, es una autoridad pública, por lo tanto, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, está legitimado, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

2.4. Inmediatez. Aunque el artículo 86 Superior no establece un término de caducidad para la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en virtud de las particularidades de cada caso en concreto debe existir un período de tiempo prudencial desde que se presenta la conducta que presuntamente vulnera los derechos del accionante hasta la fecha de interposición de la acción[14]. Lo anterior, debido a la finalidad de protección inmediata de derechos fundamentales.

La negativa de la repatriación se notificó el 24 de abril de 2014, y la acción de tutela se presentó el 11 de septiembre del mismo año, tiempo que se considera prudente para interponer la demanda constitucional.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y

subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa.

La accionada argumentó que la acción es improcedente teniendo en cuenta que el señor Tulio Ibarguen no presentó el recurso de reposición contra la resolución que le negó la repatriación, sin embargo, la Sala considera que este solo hecho no es causal de improcedencia de la acción de tutela, pues lo que se pretende con ella no es verificar la vulneración al debido proceso del preso, sino la posible vulneración de los derechos fundamentales de la joven Adriana Ibarguen.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha establecido que, tratándose de un preso que solicita traslado de penal, el requisito de subsidiariedad se flexibiliza cuando se trata de personas privadas de la libertad, que tienen limitadas sus actuaciones debido a su particular situación, ya que "tales personas no son dueñas de su propio tiempo y están sujetos a restricciones normativas –privación de la libertad y sometimiento a las reglas de cada centro penitenciario o de detención- y fácticas, más allá de la simple privación de la libertad, que disminuyen su aptitud para actuar o responder de manera diligente ante demandas o situaciones que ocurren, dentro y fuera del penal"

En este caso, el señor Ibarguen manifestó no saber escribir bien, situación que se puede considerar como limitante para interponer el recurso que extraña la entidad accionada.

En conclusión, teniendo en cuenta las situaciones particulares del preso, y resaltando que con la demanda se busca verificar la vulneración de derechos fundamentales de la menor, la Sala considera procedente la acción de tutela.

3. Problema Jurídico.

¿Vulnera el Ministerio de Justicia el derecho fundamental de la menor Adriana Ibarguen a la unidad familiar, al negar la repatriación de su padre, el señor Tulio Ibarguen, preso en Panamá, argumentando el alto índice de hacinamiento en las cárceles Colombianas?

4. Ley 291 del 16 de julio de 1996 aprobatoria del Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá.

Mediante sentencia C-656 de 1996, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 291 de 1996, aprobatoria del Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá.

A juicio de la Corte, dicho tratado pretendía "favorecer la resocialización de los condenados dentro del marco del respeto de sus derechos humanos"; en el entendido que en "un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana, la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad." Con las medidas allí adoptadas se busca la reinserción del preso en la sociedad, lo que lleva a suponer que la repatriación de los presos puede favorecer su resocialización.

Respecto de los requisitos[16] para ser beneficiario de la repatriación, se encuentran:

1. Que la persona sea nacional del Estado Receptor.

2. Que tanto el Estado Trasladante como el Estado Receptor autoricen en cada caso el traslado.

3. Que la persona condenada solicite su traslado o en caso de que dicha solicitud provenga del Estado Trasladante o del Estado Receptor, esta manifieste su consentimiento de manera expresa

y por escrito. En caso de personas inimputables se requerirá el consentimiento del representante legalmente autorizado.

4. Que las acciones u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan un delito de acuerdo con las normas del Estado Receptor.

5. Que la persona no esté condenada por un delito político o militar.

6. Que exista sentencia condenatoria y no hayan (sic) otros procesos pendientes en el Estado Trasladante.

7. Que por lo menos la mitad de la pena impuesta ya se haya cumplido, o que la persona condenada se encuentre en grave estado de salud comprobada.

Cumplidos dichos requerimientos, el Estado receptor puede aceptar o denegar el traslado[17] "y podrán tener en cuenta los siguientes criterios":

1. La decisión de trasladar personas para el cumplimiento de sentencias penales, se adoptará caso por caso;

2. El traslado de personas sentenciadas se realizará de manera gradual;

3. Razones humanitarias como estado de salud del condenado, edad y su situación familiar particular;

4. La disposición de la persona condenada a colaborar con la justicia del Estado Receptor;

5. Circunstancias agravantes o atenuantes de los delitos;

6. Las posibilidades de reinserción social de la persona condenada teniendo en cuenta entre otras la conducta del condenado durante el tiempo de reclusión.

Ahora bien, el Tratado aclara que no existe un derecho a la repatriación, en los siguientes términos: "Ninguna de las disposiciones contenidas en este Tratado puede ser interpretada en el sentido de que se atribuya a la persona condenada un derecho al traslado", y que cada Estado será soberano al momento de aceptar o denegar el traslado, lo cual la Corte encontró constitucional:

El Convenio reposa en el respeto a la soberanía nacional y al propio derecho punitivo de los Estados. Por ello se consagra una amplia discrecionalidad a los dos Estados dentro de estos procesos de repatriación. Así, el tratado expresamente señala que no existe ningún derecho de las personas condenadas a la repatriación (art. 11), pues todo traslado debe contar con la aprobación de ambos Estados (art. 6º), y las decisiones de cada Estado son soberanas (art. 4º). Y, en ese mismo orden de ideas, el tratado busca conciliar sus objetivos de resocialización con la preservación de la función punitiva de parte de los Estados trasladantes, por lo cual, en principio, la persona condenada debe cumplir en el Estado receptor con la pena que le fue impuesta por el Estado trasladante. Sin embargo, se posibilita la concesión de ciertos beneficios que entrañen una reducción de pena, siempre y cuando se cuente con la aprobación del Estado trasladante (art. 4º).

Al referirse al numeral 2º, que menciona el traslado gradual, la sentencia lo consideró una condición razonable, "por cuanto un proceso de repatriación masiva podría ocasionar dificultades a los sistemas penitenciarios de los dos países. Es pues natural que se establezca un sistema de

decisión caso por caso de los traslados (art. 8º ord 1º), con el fin de potenciar las finalidades resocializadores y humanitarias del tratado, pero sin afectar los sistemas carcelarios de los países, que ya presentan graves problemas de hacinamiento."

5. Unidad familiar de los internos, interés superior del menor. Reiteración sentencia T-439 de 2013.

En la sentencia T-493 de 2013, la Sala Tercera de Revisión se encargó de hacer un análisis sobre las principales causales que expone el INPEC para negar traslados de presos al interior de cárceles colombianas. La Sala Segunda considera pertinente mencionar esta jurisprudencia, teniendo en cuenta que el problema jurídico planteado en este fallo, tiene íntima relación con la problemática suscitada en las solicitudes de traslado interno, pues si bien en este caso no es el INPEC quien niega el traslado, si lo es el Estado Receptor, argumentando su facultad discrecionalidad para negar el traslado del preso a una cárcel colombiana, y basándose en el hacinamiento actual de las cárceles.

La sentencia C-394 de 1995, examinó la constitucionalidad de algunos artículos del Código Penitenciario y Carcelario, determinando que la facultad discrecional para ordenar traslados o decidir sobre solicitud de los mismos, debe entenderse en concordancia con el artículo 36 del anterior Código Contencioso Administrativo (actualmente artículo 44 de la Ley 1437 de 2011); es decir, que las decisiones discrecionales de la administración, deben ser adecuadas a los fines de la norma que las autoriza y proporcionales a su causa.

Reiteradamente esta Corte ha establecido que, en principio, el juez de tutela no debe interferir en las decisiones de traslado, por hacer parte de la función y misión del director del INPEC. Sin embargo, la Corte ha expresado que la permanencia de los reclusos en determinados penales no puede ser caprichosa ni arbitraria[18] – es decir, sin justificación en las causales establecidas por la ley y la jurisprudencia – cuando están de por medio derechos fundamentales que no son susceptibles de limitarse aun cuando la persona se encuentre privada de la libertad.

Es así como, la Corte ha concedido el amparo de los derechos a la unidad familiar y en algunos casos de los derechos de los niños bajo el argumento principal de no existir en el Estado Social de derecho decisiones totalmente discrecionales, por lo cual, debían justificarse[19]; reprochando que para determinar el traslado de un interno no se pronunciara sobre las condiciones familiares del preso y solo justificara su decisión en su facultad discrecional; sobre todo cuando se encontraba de por medio los derechos de menores de edad en situaciones de vulnerabilidad realmente probadas. Adicionalmente, la Corte encontró arbitraria la decisión del INPEC de negar traslado de presos basándose en que la unidad familiar no es una causal de traslado establecida en el Artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario.

Por otra parte, en providencias como la T-605 de 1997 y T-894 de 2007, se negó la protección de los derechos por considerar que la decisión discrecional del INPEC de trasladar a los reclusos, estuvo debidamente fundada en razones como el riesgo que representa para el orden, la seguridad interna y la integridad de los demás reclusos la estancia del interno en ese penal; el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios que amenaza la salubridad y la convivencia dentro de los mismos; y la necesidad de recluir al ciudadano infractor en una cárcel de mayor seguridad, en razón al delito cometido y la pena impuesta.

Entonces, jurisprudencialmente se considera que es arbitraria e injustificada la decisión en relación al traslado de los reclusos cuando, evidenciándose vulneraciones a derechos

fundamentales no restringibles, se niega el traslado:

(i) sin motivo expreso.

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

(iii) con base en la discrecionalidad que le otorga la normatividad, sin más argumentos.

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

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

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

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

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

En conclusión, las decisiones que conciernen a traslados de reclusos – sean solicitadas por el mismo interno u ordenadas por el Director General del INPEC- que interfieran con la unidad familiar, deben estar justificadas en los criterios anteriores, determinados por la ley y la jurisprudencia, so pena de considerarse arbitrarias y desbordar la órbita de la discrecionalidad propia de las facultades de las directivas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, lo que eventualmente ameritaría la intervención del juez de tutela. Tal discrecionalidad, no se refiere estrictamente a la posibilidad de decidir sobre traslados sin justa causa, si no, a que en la evaluación de tal situación, cuenta con cierto nivel de apertura y flexibilidad que le permite ponderar criterios frente a la unidad familiar u otros derechos de los reclusos.

Con relación a la negativa por hacinamiento, la sentencia T-274 de 2005 si bien avaló la negativa del traslado por hacinamiento en las cárceles cerca a la residencia de los familiares del recluso, no hizo una análisis especial de la unidad familiar en lo relacionado con los hijos del preso, desconociendo la reiterada jurisprudencia constitucional que, de manera excepcional, otorga una mayor fuerza a la unidad familiar cuando las extremas condiciones de vulnerabilidad y abandono de los menores involucrados (hijos de reclusos) ameritan la protección del derecho en virtud de garantizarles su bienestar y crecimiento armonioso; es el caso, por ejemplo, de un menor que se encontraba al cuidado de personas ajenas a su familia que aseguraban que no seguirían velando por él, con madre recluida y padre ausente y que padecía trastornos emocionales, a quien se le concedió el derecho en la sentencia T- 319 de 2011; o el asunto analizado en la sentencia T-669 de 2012 en la cual se ordenó autorizar el traslado de un padre recluido a un establecimiento cerca a sus hijos de madre ausente y uno de los cuales padecía cáncer de paladar, al cuidado de una vecina y soportando una precaria situación económica que los mantenía en la indigencia.

6. Caso concreto.

Adriana Ibarguen[20] presentó acción de tutela al considerar vulnerado su derecho a la unidad familiar con la negativa del Ministerio de Justicia de autorizar la repatriación de su padre[21], quien se encuentra preso en la ciudad de Panamá[22]. Expuso la joven que desde el momento de reclusión de su padre, tanto ella como su hermano quedaron al cuidado de su mamá, quien el 16

de julio de 2013, falleció[23], motivo por el cual es su hermano Jorge Ibarguen, de 19 años de edad[24], quien se encarga de ella.

Adujo que con la muerte de la mamá, se incrementó su necesidad de contar con su papá, por lo que solicitó el traslado de su padre a una cárcel cerca de su lugar de habitación – Cali, Valle –, "para así de esa manera poder visitarlo, dialogar con él, recibir sus orientaciones, y lo que es más importante, el cariño o afecto al que me tenía acostumbrada, hoy abandonada por ese calor humano de mis progenitores, y que si bien trato de sobreponerme, considero que me es difícil aceptar esta dura realidad." Mediante Resolución 0180 del 10 de abril de 2014[25], el Ministerio de Justicia negó la repatriación del papá de la accionante teniendo en cuenta que, pese a cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 291 de 1996[26], el hacinamiento en las cárceles colombianas hacía imposible su traslado.

La menor argumentó la vulneración a su derechos así: (i) a la familia porque con la negativa de traslado, la privan de contar con su papá, de intercambiar ideas con él, de recibir el afecto y amor de su padre; (ii) a la igualdad porque los otros niños colombianos, en situaciones similares a las de ella tienen a sus padres en cárceles cerca de donde residen, e incluso en prisión domiciliaria; (iii) al debido proceso porque al negar el traslado se desconoce la Ley 291 de 1996, que establecen razones humanitarias para el traslado, tales como la situación familiar del actor, pues dadas las condiciones económicas es imposible trasladarse a la ciudad de Panamá.

El Ministerio de Justicia[27] argumentó que con la precitada resolución no se vulneraron derechos fundamentales, pues el mismo Tratado establece que el Estado Colombiano conserva su soberanía en la decisión de negar o autorizar el traslado de una persona condenada, aun cuando se reúnan por parte del solicitante la totalidad de los requisitos contenidos en el Tratado.

El Tribunal Superior de Cali, negó el amparo solicitado considerando que la distancia de la menor con el padre no constituía vulneración al derecho a la familia, pues en la actualidad ella se encuentra al cuidado de su hermano mayor, lo que hace presumir la existencia de un grupo familiar. Además, consideró que la menor está en posibilidad de afrontar la situación por la que atraviesa sin necesidad de estar acompañada por su padre.

De las pruebas aportadas al proceso, se tiene que en la reunión del 01 de abril de 2014, la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Solicitudes de Repatriación de Presos decidió no recomendar el traslado del señor Ibarguen a Colombia, sin que en dicha acta se expusieran las circunstancias familiares del preso, como si se hizo en otros de los casos estudiados. Por lo anterior, se solicitó a dicho Comité informar si al momento de negar la repatriación ellos tenían conocimiento de la situación familiar del preso, a lo cual el Comité se limitó a informar que la decisión se había adoptado por los alto índices de hacinamiento, recalcando que el señor Tulio podría en cualquier momento volver a solicitar el traslado exponiendo las situaciones particulares que pretenda hacer valer para motivar su traslado.

La Sala Segunda de Revisión considera que, en principio, negar la repatriación de un preso justificando la decisión en el alto grado de hacinamiento en las cárceles colombianas, es una justificación constitucional; y, por lo tanto, la decisión adoptada por la accionada en la Resolución 0180 del 10 de abril de 2014, no desconoce el derecho al debido proceso del señor Tulio Ibarguen, por tres razones: (i) la solicitud de traslado no se fundamentó en circunstancias particulares de cada preso, fueron 14 los reclusos puestos en consideración del Estado receptor por cumplimiento de requisitos; por lo tanto, la accionada al momento de decidir la repatriación no tenía conocimiento de lo planteado en esta demanda de tutela; (ii) pues cierto es que no existe

un derecho a la repatriación; y (iii) es decisión soberana de cada Estado si acepta o no el traslado.

De hecho en la sentencia C-656 de 1996 la Corte aceptó que las repatriaciones se hicieran de manera gradual "por cuanto un proceso de repatriación masiva podría ocasionar dificultades a los sistemas penitenciarios de los dos países. Es pues natural que se establezca un sistema de decisión caso por caso de los traslados (art. 8º ord 1º), con el fin de potenciar las finalidades resocializadores y humanitarias del tratado, pero sin afectar los sistemas carcelarios de los países, que ya presentan graves problemas de hacinamiento."

A juicio de la Sala esta consideración si bien avala la negativa de traslado por hacinamiento en las cárceles colombianas, permite que en situaciones particulares, una vez cumplidos los requisitos de ley y con aplicación de los criterios para la repatriación, pese a existir hacinamiento, el Estado Receptor adopte las medidas necesarias para hacer efectivo el fin de resocialización y las razones humanitarias por las cuales se firmó el Tratado.

Entonces, una vez el Ministerio tuvo conocimiento de las circunstancias particulares del preso y de sus hijos, debió adoptar una decisión diferente que requerir al preso para iniciar un nuevo trámite donde, nuevamente, se estudiaría la procedencia de la repatriación o no del señor Ibarguen. Para la Sala, el Ministerio debió otorgar una justificación razonable para mantenerse en la negativa del traslado, pese a evidenciar la situación de vulnerabilidad de la aquí accionante, y desconociendo con ello el derecho que le asiste a la menor a la unidad familiar.

Entonces, si bien en el caso concreto, al momento de resolver negar la repatriación no se conocían sus circunstancias especiales, la Corte encuentra vulnerado el derecho a la unidad familiar de la accionante, pues una vez el Ministerio conoció de la situación de vulnerabilidad de la menor, se limitó a recomendar la presentación de una nueva solicitud, donde se estudiaría nuevamente el caso del preso específico. Esta respuesta, a juicio de la Sala, le da prevalencia a la forma del proceso, sin presentar una justificación constitucionalmente razonable, desconocimiento el derecho prevalente de la menor, el principio de interés superior de la niñez.

Y es que son múltiples instrumentos internacionales relacionados con la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, jurisprudencia de los máximos tribunales internacionales de protección de los derechos humanos resaltan que el principio de interés superior debe entenderse como un principio que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconociendo el carácter integral de los derechos de la niñez. La Observación General Número 14 de Naciones Unidas aclara que el objetivo del concepto de interés superior es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño y la niña; es un principio de derecho sustantivo de los niños y niñas "a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida"; un principio jurídico interpretativo fundamental que establece que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva los derechos de los niños y niñas; y una norma de procedimiento, pues siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a niños o niñas se "deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados."

Por su parte, el artículo 44 de la Constitución Política dispone que los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre los de los demás. Asimismo, el Código de la Infancia y la Adolescencia en los artículos 6, 8, 9, 18 y 20 recoge este mandato.

La jurisprudencia constitucional[28] indica que el interés superior de la niñez no es un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica, al contrario, ha aclarado que el contenido de este principio, que es de naturaleza real y relacional, "sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal."

Así pues, como se expuso en los casos de traslado de cárceles al interior del país, cuando con dicha decisión se vulnera el derecho fundamental a la unidad familiar de un menor en condiciones de vulnerabilidad, prevalece la protección del derecho del menor, la misma consideración deberá ser atendida en este caso. Circunstancia que desconoció el juez de instancia, pues éste, debió adoptar la interpretación que protegiera de forma efectiva los derechos de la accionante, es decir, amparar sus derechos fundamentales teniendo en cuenta la afectación emocional, social, económica y afectiva a la que se enfrenta la adolescente por haber perdido a su madre y encontrarse lejos de su progenitor, tal como lo propone la Defensoría del Pueblo en su intervención.

En este punto, es importante exponer la discrepancia con el juez de instancia cuando consideró que la menor, pese a tener 15 años, según él,  muestra un alto grado de madurez al punto de aceptar la situación en la que se encuentra, razón suficiente para no considerar vulnerado su derecho a la unidad familiar.

Al contrario, para la Sala, el hecho que sea la menor la que interpone la acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales, exponiendo su situación de huerfanidad desde el fallecimiento de su madre, bajo el cuidado de su hermano de 19 años, y requiriendo la presencia de su padre "para así de esa manera poder visitarlo, dialogar con él, recibir sus orientaciones, y lo que es más importante, el cariño o afecto al que me tenía acostumbrada, hoy abandonada por ese calor humano de mis progenitores, y que si bien trato de sobreponerme, considero que me es difícil aceptar esta dura realidad." son hechos suficientes para comprobar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la menor, quien requiere de la actuación del juez constitucional para obtener la protección de sus derechos fundamentales.

En conclusión, tanto la entidad accionada, una vez enterada de la situación familiar del preso y de la condición de vulnerabilidad de su hija menor, y el juez de instancia inaplicaron el principio de interés superior al resolver el caso objeto de análisis. De haberlo aplicado, hubiesen optado por una decisión que garantizara de forma óptima los derechos de la accionante.

Con todo, se protegerá el derecho fundamental a la unidad familiar de la menor ordenando al Ministerio de Justicia, proferir una nueva decisión en el caso de la repatriación del señor Tulio Ibarguen, teniendo en cuenta las condiciones familiares del reo, especialmente la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra su menor hija, coordinando con las autoridades competentes, la posibilidad de traslado a una cárcel cercana al lugar de habitación de la menor accionante, en aras de otorgar una protección efectiva del derecho de la joven.

CONCLUSIONES.

1. Síntesis del caso. La menor Adriana Ibarguen interpuso acción de tutela buscando la protección de sus derechos fundamentales a la unidad familiar y al debido proceso, como consecuencia de la negativa del Ministerio de Justicia de ordenar la repatriación de su padre,

preso en la ciudad de Panamá, argumentando hacinamiento de las cárceles colombianas.

La Sala Segunda de Revisión consideró que cuando se expidió la resolución, el Ministerio no tenía conocimiento de la situación de huerfanidad de la accionante ni de su hermano, por lo tanto, no se vulneró el debido proceso de la accionante ni de su padre, pues, pese a cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 291 de 1996 para ser trasladado a una cárcel en Colombia, no existe un derecho a la repatriación, y el Estado soberano puede o no aceptar dicha repatriación y argumentar hacinamiento para negar una repatriación, en un caso donde no se conozcan situaciones familiares especiales, es un fundamento constitucional.

Sin embargo, la Sala consideró que sí se vulneró el derecho a la unidad familiar de la menor, pues una vez el Ministerio conoció de la situación de vulnerabilidad de la menor, se limitó a requerir al preso para iniciar nuevamente el trámite, desconociendo con ello el principio de interés superior del menor, y prolongando en el tiempo dicha situación.

2. Decisión. Conceder el amparo al derecho fundamental a la unidad familiar de la menor Adriana Ibarguen ordenando al Ministerio de Justicia, proferir una nueva decisión en el caso de la repatriación del señor Tulio Ibarguen, teniendo en cuenta las condiciones familiares del reo, especialmente la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra su menor hija, y coordinando con las autoridades competentes la ubicación del preso en un lugar cercano al lugar de habitación de sus hijos.

3. Razón de la decisión. Se vulnera el derecho fundamental a la unidad familiar de una persona menor de edad, cuando la autoridad competente de autorizar la repatriación de su padre, una vez verifica el cumplimiento de los requisitos que el Tratado entre los países impone, niega el traslado basándose en razones de hacinamiento en las cárceles del país, ignorando la situación de vulnerabilidad de la menor ante la ausencia de su papá, recluido en una cárcel en el exterior, y el fallecimiento de su madre.

DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, del 12 de diciembre de 2014[30], y en su lugar, conceder el amparo del derecho fundamental a la unidad familiar de la menor Adriana Ibarguen.

SEGUNDO.- Ordenar al Ministerio de Justicia, que en el término de 48 horas a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión en el caso de la repatriación del señor Tulio Ibarguen, teniendo en cuenta las condiciones familiares del reo, especialmente la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra su menor hija, y coordinando con las autoridades competentes la ubicación del preso en un lugar cercano al lugar de habitación de sus hijos.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el 11 de septiembre de 2014 (Folios 1-28).

[2] Registro Civil de Nacimiento en el folio 11.

[3] Sentencia a folios 18 al 29.

[4] Ver folios 15 y 16.

[5] Registro de defunción a folio 14.

[6] Certificado de estudio en el folio 17.

[7] Cédula de ciudadanía en el folio 12.

[8] Ver folios 6 al 9.

[9] Escrito de contestación del 7 de octubre de 2014 (Folios 10-13).

[10] Folio 114.

[11] Folios 133 al 140.

[12] En Auto del dieciséis (16) de abril de 2015 la Sala de Selección de tutela Número Cuatro de la Corte Constitucional, dispuso la revisión de la providencia en cuestión y procedió a su reparto.

[13] Ver, entre otras, las Sentencias T-341/93, T-079/94, T-293/94, T-174/95, T-456/95, T-409/98 y T-188/99.

[14] Sentencia T-584 de 2011.

[15] Sentencia T-950/03

[16] ARTÍCULO SEXTO, REQUISITOS: Para efectos de realizar el traslado de una persona condenada se deben cumplir los siguientes requisitos.

[17] ARTÍCULO OCTAVO, CRITERIOS PARA LA DECISIÓN.

[18] Al respecto ver sentencias: T-277 de 1994, T-605 de 1997, T-785 de 2002, T-1096 de 2005, T-274 de 2005, T-1275 de 2005, T-599 de 2006, T-566 de 2007, T-537 de 2007, T-894 de 2007, T-515 de 2008, T-435 de 2009, T-844 de 2009, T-948 de 2011, T-830 de 2011, T-374 de 2011, T-319 de 2011, T- 669 de 2012, T-232 de 2012.

[19] Ver sentencias T-844 de 2009, T-948 de 2011, T-830 de 2011 y T-232 de 2012

[20] Al momento de interponer la tutela tenía 15 años y cursaba grado noveno. Certificado de

estudio en el folio 17.

[21] Registro Civil de Nacimiento en el folio 11.

[22] Sentencia a folios 18 al 29. El 05 de abril de 2008, el Juzgado Segundo del Circuito Ramo Penal de Los Santos – Panamá –, condenó al señor Tulio Ibarguen, padre de la accionante, a la pena de diez años y 8 meses de prisión, por el delito de tráfico internacional de drogas ilícitas. Decisión confirmada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial de la República de Panamá, el 17 de noviembre de 2009.

[23] Registro de defunción a folio 14.

[24] Cédula de ciudadanía en el folio 12.

[25] Ver folios 6 al 9.

[26] Ver folios 15 y 16. Según certificado expedido por la Dirección General del Sistema Carcelario de Panamá, el señor Tulio ingresó el 6 de abril de 2008, cumplió un cuarto de pena el 4 de diciembre de 2010, cumplió un tercio de pena el 25 de octubre de 2011, cumplió la media pena el 4 de agosto de 2013, cumplirá dos terceras partes de la pena el 14 de mayo de 2015 y el fin de la pena tendrá lugar el día 2 de diciembre de 2018

[27] Escrito de contestación del 7 de octubre de 2014 (Folios 10-13).

[28] Ver al respecto, entre otras sentencias, T-408 de 1995; T-503 de 2003 y T-397 de 2004; T-885 de 2005; T-689 de 2012; T-212 de 2013.

[29] Sentencia T-510 de 2003.

[30] Folios 133 al 140.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores
ISSN 2256-1633
Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)