



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP 13065-2022

Radicación n.º 126089

Acta No 225

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva, respecto del fallo proferido el 9 de agosto del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, por medio del cual amparó el derecho fundamental de petición en favor de Gustavo Adolfo Arévalo Arias, al interior del trámite constitucional promovido contra esa autoridad y el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital huilense.

LA DEMANDA

Aduce el accionante que en la actualidad se encuentra privado de su libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva, purgando una pena de 82 meses y 20 días de prisión, luego que fuera declarado penalmente responsable por la comisión de los punibles de hurto calificado agravado, lesiones personales dolosas y uso de menores de edad para la comisión de delitos.

Manifiesta que el 26 de mayo del año en curso, solicitó al Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva que autorizara el ingreso de sus dos menores hijas, con el fin de poder contar con la visita de ellas, pero que mediante comunicación del 8 de julio siguiente, la referida autoridad le indicó que tal petición debía ser resuelta por el Director de la Cárcel donde se encontraba recluso, motivo por el cual se corrió traslado la misma a este funcionario.

Asegura que tanto él como su esposa han solicitado al Director del Centro Penitenciario de Neiva, la concesión del mencionado permiso, pero que ello no ha sido posible, pues en la Cárcel le aseguran que ese pronunciamiento es de competencia del juez que vigila su sanción.

Asegura que esa situación afecta sus derechos fundamentales, motivo por el cual solicita su protección y, como consecuencia de ello, pide se ordene a la autoridad que

corresponda, expedir la autorización que permita a sus hijas ingresar al centro penitenciario a visitarlo.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva concedió el amparo deprecado, tras realizar las siguientes consideraciones:

Como primera medida resaltó que el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva había guardado silencio frente a los hechos y pretensiones de la demanda constitucional, acto seguido, trajo a cita el contenido de los artículos 112 y 112 A de la Ley 65 de 1993, para de esa manera concluir que el competente para resolver la solicitud del actor era el Director del centro de reclusión donde se encontraba privado de la libertad.

A continuación, adujo que no se encontraba acreditada la existencia de una respuesta por parte de este funcionario, motivo por el cual se entiende vulnerado el derecho fundamental de petición. Así las cosas, dispensó la protección de esa garantía fundamental y, como consecuencia de ello, dispuso:

«1º. TUTELAR, el derecho de petición invocado por P.P.L. Gustavo Adolfo Arévalo Arias, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2º. EN CONSECUENCIA, ORDENAR al Director del Centro Carcelario y Penitenciario de Rivera (sic) que en un término no superior a 48 horas de respuesta de fondo la petición de Gustavo

Adolfo Arévalo Arias, sobre la autorización del ingreso de sus hijos menores A.V. y Y. L.A.M. y expedición del respectivo carné, en caso de ser positiva la respuesta.

La presente decisión puede ser impugnada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 inciso 1º del Decreto 2591 de 1991-. De no ser impugnada, por secretaria envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.»

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva impugnó el fallo de primer grado y, con miras a lograr su revocatoria, presentó la siguiente exposición de motivos:

En primer lugar aseguró no ser cierto que guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, ya que dentro del término concedido, allegó el correspondiente informe.

Acto seguido, adujo que el fallo impugnado se aparta del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-026/2016 y C-223/2016, en donde se enseña que debe ser el Juzgado de Ejecución de Penas quien autorice el ingreso de los menores de edad a los establecimientos penitenciarios y carcelarios, cuando el privado de la libertad haya sido condenado por delitos contra menores, que es precisamente lo que acá acontece, pues entre los punibles por los que fue condenado el actor, se encuentra el de utilización de menores para la comisión de delitos.

Bajo ese entendido, es el juez que vigila la sanción de Gustavo Adolfo Arévalo quien debe resolver la solicitud de permiso para el ingreso de sus menores hijas al centro carcelario, y no el Director del mismo.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la decisión de primera instancia fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, de la cual esta Sala es superior funcional.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente caso, la Sala advierte que son varios los problemas jurídicos a resolver. El primero de ellos atañe a determinar cuál es la autoridad competente para resolver sobre una solicitud de permiso para el ingreso de menores a los centros penitenciarios; el segundo, establecer si en el

presente caso se produjo una afrenta al derecho de postulación radicado en cabeza del accionante y, el tercero, verificar si el *A quo* acertó al conceder el amparo deprecado, ordenándole al Director del establecimiento penitenciario donde se encuentra privado de la libertad Gustavo Adolfo Arévalo, que sea él quien resuelva la petición de permiso hecha por ese ciudadano, para que sus menores hijas puedan ingresar al centro carcelario a visitarlo.

4. De los permisos para ingreso de menores a los centros penitenciarios y carcelarios y la autoridad competente para concederlos.

El artículo 112 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 73 de la Ley 1709 de 2014, contempla el régimen de visitas para las personas privadas de la libertad, en los siguientes términos:

«Las personas privadas de la libertad podrán recibir una visita cada siete (7) días calendario, sin perjuicio de lo que dispongan los beneficios judiciales y administrativos aplicables.

Para personas privados de la libertad que estén reclusas en un establecimiento carcelario distinto al arraigo familiar, el Inpec podrá programar un día diferente al del inciso anterior para recibir las visitas.

El ingreso de los visitantes se realizará de conformidad con las exigencias de seguridad del respectivo establecimiento penitenciario, sin que ello implique la vulneración de sus derechos fundamentales. Las requisas y demás medidas de seguridad que se adopten deben darse dentro de un marco de respeto a la dignidad humana y a la integridad física. (...)

En casos excepcionales, el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) podrá autorizar visita a un interno, por fuera del reglamento, dejando constancia escrita del

hecho y de las razones que la motivaron y la concederá por el tiempo estrictamente necesario para su cometido. Una vez realizada la visita, el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) informará de la misma al Ministro de Justicia y del Derecho, indicando las razones para su concesión.

La visita íntima será regulada por el reglamento general según principios de higiene y seguridad.

De toda visita realizada a un establecimiento penitenciario o carcelario, sea a los internos o a los funcionarios que allí laboran debe quedar registro escrito. El incumplimiento de este precepto constituirá falta disciplinaria grave.»

Respecto a las visitas de niños, niñas y adolescentes, el artículo 112 A de la misma legislación señala:

«Las personas privadas de la libertad podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que sean familiares de estas en el primer grado de consanguinidad o primero civil, por lo menos una vez al mes, sin que coincida con el mismo día en el que se autorizan las visitas íntimas. Durante los días de visita de niños, niñas o adolescentes se observarán mecanismos de seguridad especiales y diferenciados para garantizar el respeto de sus derechos y libertades fundamentales.

Los menores de 18 años deberán estar acompañados durante la visita de su tutor o tutora o, en todo caso, de un adulto responsable.

Los establecimientos de reclusión deberán contar con lugares especiales para recibir las visitas de niños, niñas y adolescentes, diferentes de las celdas y/o dormitorios, los cuales deben contar con vigilancia permanente.»

Ahora bien, en sentencia C-026 de 2016, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de esta última norma y, en su parte resolutive señaló:

«PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE la expresión “primer grado de consanguinidad o primero civil”, contenida en el artículo 112A de

*la Ley 65 de 1993, “Por la cual se expide el código penitenciario y carcelario”, adicionado por el artículo 74 de la Ley 1709 de 2014, “Por medio del cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”, bajo el entendido que las personas privadas de la libertad también podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que demuestren tener un vínculo estrecho de familiaridad con la persona privada de la libertad, surgido a partir de la existencia de lazos de convivencia, afecto, respeto, solidaridad, protección y asistencia. **En los casos en que la privación de la libertad obedezca a delitos cuya víctima haya sido un menor de edad, la visita de niños, niñas y adolescentes debe ser autorizada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad**, previa valoración: (i) de la gravedad y modalidad de la conducta delictiva; (ii) de las condiciones personales del recluso; (iii) del comportamiento observado durante su permanencia en el establecimiento carcelario, (iv) de la existencia de condenas vigentes por delitos de la misma naturaleza; y (v) de la condición de víctima del menor o de los menores sobre los cuales se pretenda extender la solicitud de visita.» (Resaltado fuera de texto)*

De acuerdo con la anterior cita jurisprudencial, no cabe duda alguna acerca de que la competencia para pronunciarse sobre la concesión de permisos para el ingreso de menores de edad a los centro penitenciarios, recae en los Jueces de Ejecución de Penas cuando la persona privada de la libertad que recibirá su visita, está purgando sanción relacionada con algún delito donde la víctima hubiera sido un menor de edad, correspondiéndole en los demás eventos al respectivo director del Centro Carcelario.

5. Del derecho de postulación como manifestación del derecho fundamental al debido proceso.

Pacífica se ha tornado la jurisprudencia al enseñar que, cuando los sujetos procesales presentan solicitudes ante el

funcionario judicial competente, en el marco de la actuación en la cual están vinculados, y éste no las resuelve, el derecho conculcado no es el de petición sino el debido proceso, en su manifestación del derecho de postulación, pues debe tenerse en cuenta que se está frente actuaciones regladas por la ley procesal.

Ello es así, también, porque cuando se solicita a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, él está regulado por los principios, términos y normas del proceso; en otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso.

Tal postura, es de resaltarlo, se extiende incluso a los trámites penales que se encuentran en fase de indagación, pues incluso allí los funcionarios judiciales deben propender por garantizar las prerrogativas fundamentales de quienes se encuentran vinculados a una actuación judicial.

Bajo ese entendido y, teniendo en cuenta que en el asunto *sub judice* el actor afirma haber solicitado al Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le concediera permiso para el ingreso de sus menores hijas al centro de reclusión donde se encuentra privado de la libertad, sin que hasta el momento tal petición hubiera sido resuelta de fondo -pues recuérdese, se dice, la remitió por competencia aquella al centro penitenciario-, no cabe duda entonces que se está ante la presunta vulneración del derecho fundamental del debido proceso, en su vertiente de postulación.

6. Del caso concreto y la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de postulación.

6.1. De acuerdo con la información consignada en la demanda de tutela, se sabe que, mediante petición presentada el 26 de mayo del año en curso, Gustavo Adolfo Arévalo Arias le solicitó al Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva le concediera permiso, a sus dos hijas menores de edad, para que pudieran ingresar al Centro Penitenciario a realizarle la visita familiar, ello conforme los lineamientos de la Ley 65 de 1993.

Dicha petición fue resuelta por el Juez vigía mediante auto del 8 de julio de 2022, donde le manifestó que la competencia para resolver ese asunto radicaba en el Director del Centro Penitenciario donde se encontraba recluso. Asegura el accionante que ante esa respuesta, se dirigió a la mencionada autoridad con el fin de obtener el permiso reclamado, pero que allí le señalaron, de manera verbal, que el competente para pronunciarse sobre ese particular era el Juez de Ejecución de Penas que tenía a cargo su caso.

6.2. Sustentada en las anteriores afirmaciones, la Sala procedió a verificar el contenido del expediente de tutela con el fin de confirmar si, como lo sostiene el accionante, también acudió ante el Director de la Cárcel donde se encuentra recluso con el fin de solicitarle la concesión del permiso que se requiere para que sus menores hijas puedan ingresar al centro reclusorio a realizarle la visita familiar.

De ese modo, pudo verificarse que, contrario a lo manifestado por el actor, la única petición cuya existencia se encuentra acreditada, es precisamente la realizada al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva el 26 de mayo del año en curso, pues de las otras que alega haber presentado, no se aportó prueba alguna que respalde su dicho, por el contrario, lo evidenciado es que la Dirección de la Cárcel de Neiva aseguró no haber recibido ninguna solicitud de ese tipo, ni si quiera la que el Juzgado de Ejecución de Penas dijo haberle remitido por motivos de competencia.

Así las cosas, desde ya se descarta que la Centro Penitenciario y Carcelario de Neiva hubiera incurrido en alguna afrenta a los derechos fundamentales del accionante, debiéndose centrar el estudio constitucional en la actuación desplegada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas de la capital huilense.

6.3. Ahora bien, de regreso a la petición radicada el 26 de mayo del año en curso ante el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, se tiene que la misma fue resuelta en providencia del 8 de julio de 2022, donde el titular del despacho en mención le anuncia al peticionario que, *«conforme la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, es facultad de los Directores del INPEC otorgar los permisos especiales, razón por la que este Despacho no es competente para resolver la solicitud presentada, debiendo dirigir su petición ante el Director del INPEC de Neiva, donde se ubica el condenado GUSTAVO ADOLFO ARÉVALO ARIAS..»*

Para la Sala, dicha respuesta se contrapone a lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-026 de 2016, cuando al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 112 A de la Ley 65 de 1993, el cual regula la visita de niños niñas y adolescentes a los centros carcelarios, señaló: *«...En los casos en que la privación de la libertad obedezca a delitos cuya víctima haya sido un menor de edad, la visita de niños, niñas y adolescentes debe ser autorizada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad...»*.

En efecto, según la información obrante dentro del proceso constitucional, se sabe que una de las conductas delictuales por las que fue sancionado Gustavo Adolfo Arévalo, fue el delito de uso de menores de edad para la comisión de delitos, contemplado en el artículo 188 D del Código Penal, situación que lleva a concluir que el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva se equivocó cuando, en proveído del 8 de junio del año que avanza, indicó no ser el competente para resolver sobre el permiso deprecado por el actor para poder recibir la visita de sus hijas en el centro de reclusión, pues como viene de verse, uno de los delitos por los cuales fue condenado Arévalo Arias, recayó sobre menores de edad.

Bajo ese entendido y, teniendo en cuenta que la solicitud presentada por el accionante el pasado 26 de mayo de 2022 aún se encuentra sin ser resuelta de fondo, la Sala concluye que el derecho fundamental al debido proceso, en su vertiente de postulación, radicado en cabeza de Gustavo Adolfo Arévalo Arias, está siendo vulnerado por el Juez encargado de vigilar su sanción, pues aunque era el

competente para atender su solicitud, se rehusó a hacerlo, remitiendo dicha petición a un funcionario que carece de las facultades legales para pronunciarse sobre el particular.

Así las cosas, debe señalarse entonces que, aunque el *A quo* acertó al determinar que los derechos fundamentales del demandante en tutela estaban siendo vulnerados, se equivocó, primero, al determinar cuál era la garantía fundamental comprometida, pues sostuvo que se trataba del derecho fundamental de petición y, segundo, respecto de la autoridad que estaba incurriendo en la afrenta, ya que por motivos jurisprudenciales, no es el Director del Centro Penitenciario donde se encuentra recluso el accionante el funcionario que debe pronunciarse sobre el permiso de ingreso de menores, sino el Juez de Ejecución de Penas.

Bajo esa perspectiva, la Sala procederá a confirmar el amparo conferido en sede de primera instancia, pero modificando el contenido de su parte resolutive, en el sentido de indicar que: *i)* el derecho fundamental a proteger es el debido proceso en su vertiente de postulación; *ii)* que la autoridad vulneradora de esa garantía fue el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva y; *iii)* que la respuesta se debe ajustar a los lineamientos dados por la Corte Constitucional en sentencia C-026 de 2016.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- MODIFICAR el ordinal primero de la parte resolutive del fallo impugnado, en el sentido de indicar que el derecho amparado a Gustavo Adolfo Arévalo Arias es el debido proceso, en su vertiente de postulación.

Segundo.- MODIFICAR el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo impugnado, el cual quedará así: ORDENAR al Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva que, en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, proceda a dar respuesta de fondo a la petición de Gustavo Adolfo Arévalo Arias, sobre la autorización de ingreso de sus menores hijas A.V. y Y.L.A.M., de acuerdo con los lineamientos dados por la Corte Constitucional en sentencia C-026 de 2016.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria