



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP 12712-2022

Radicación n.º 126007

Acta 225.

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

ASUNTO

Decide la Corte la impugnación presentada por la **Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–**, frente el fallo proferido el 10 de agosto del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que concedió el amparo de las garantías fundamentales de petición y debido proceso administrativo, en la acción de tutela interpuesta por **JABIT RIVERO BUSTAMENTE**, por conducto de apoderado¹, contra el instituto impugnante, la Dirección Regional Occidental del INPEC, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Cali, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios y, el

¹ Abogado Jaime Eduardo González

Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, trámite al que fueron vinculados el representante del Ministerio Público ante el juzgado de ejecución de penas accionado -Procuraduría 308 Judicial I Penal- y el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos y pretensiones fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de la forma como sigue:

Relata el señor Jaime Eduardo González Gutiérrez apoderado judicial del señor Jabit Rivero Bustamante, que su protegido se encuentra recluso en la EPMSCINPECCALI, cumpliendo una condena privativa de la libertad de 92 meses [por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado], la cual es vigilada por el Juzgado cuarto (4) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, asimismo, refiere que se encuentra bajo la custodia del INPEC desde el 1 de noviembre de 2019, es decir, lleva 33 meses en ese centro de reclusión alejado de su familia.

Manifiesta, que su prohijado nunca ha recibido visita de sus hijos, tema que lo tiene sumamente afligido, triste, desesperado y angustiado, lo que ha afectado su salud física y mental, como también su proceso de resocialización, debido a que están a más de 12 horas de distancia.

Refiere que se encuentra clasificado en la fase de seguridad de alta y a su vez, considera que es compatible con la cárcel COBOG-Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Mediana y Mínima Seguridad De Bogotá, ciudad donde se encuentran sus familiares.

Seguidamente, manifiesta que, si su protegido estuviera recluso en la cárcel la picota de Bogotá, podría tener la vista de sus seres

queridos frecuentemente en especial de sus hijos, que no ha podido ver desde que se encuentra privado de la libertad.

Por último, solicitase (i) tutele los derechos fundamentales de su prohijado, (ii) en consecuencia, se traslade al Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá hasta que termine cumplir (sic) su condena, con el fin de poder ser visitados por sus familiares y amigos, (iii) se protejan los derechos fundamentales a sus dos (2) hijos menores de edad y (iv) se aplique el principio de coordinación con el fin que el INPEC y USPEC trabajen armónicamente en pro de un servicio adecuado, bajo el principio de eficiencia que garantice los derechos de los internos y la sostenibilidad fiscal de estos centros.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali concedió el amparo de los derechos de petición y debido proceso administrativo.

Partió del hecho probado de que, desde el 28 de junio de 2022, el accionante por conducto de su apoderado, elevó ante la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Dirección Regional Occidental del INPEC, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Cali y el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, solicitud de traslado del Centro de Reclusión de Cali al Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá. Petición que no había sido resuelta.

Destacó que, las mencionadas autoridades penitenciarias y judiciales, en la intervención durante el trámite de primera instancia, indicaron no ser competentes para resolver de fondo la solicitud y se endilgaron la responsabilidad unas a otras.

Sobre esa base, expuso que, de conformidad con artículo 73 de la Ley 63 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-, es a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a quien corresponde definir sobre el traslado, previo concepto de la Junta Asesora que analiza los aspectos socio-jurídicos y de seguridad y formulará una recomendación ante el Director del INPEC, quien toma la decisión final.

Sobre esa base, impartió las siguientes órdenes:

“ORDENAR a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario - INPEC y Establecimiento Penitenciario y Carcelario Villahermosa Cali, que en el término perentorio de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de ésta providencia, proceda a convocarla Junta Asesora de Traslados de la Dirección General, con el fin de que realicen un estudio individualizado de la petición del interno sobre la viabilidad del traslado a la cárcel Modelo de Bogotá D.C. y se informe sobre lo decidido al accionante Jabit Rivero Bustamante.

Finalmente, precisó que, ante la existencia de petición de traslado pendiente por definir, no era viable acceder a la pretensión relacionada con ordenar mediante este mecanismo preferente, el traslado de establecimiento de reclusión.

DE LA IMPUGNACIÓN

Dirección General del Inpec

El apoderado del grupo de tutela², insiste en los planteamientos expuestos en la intervención durante el trámite de primera instancia.

Así, refiere que la Dirección General del INPEC no es competente para resolver sobre la solicitud de traslado. Para el efecto, explica que, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario está compuesto por 6 regionales y 132 establecimientos carcelarios, cuya competencia funcional y legal relaciona. Y estima que, la competencia para conocer de la petición del actor, radica en el Establecimiento de Reclusión de Cali donde se encuentra privado de la libertad.

De otra parte, refiere que el acto administrativo - Resolución No. 900-903919 de 13 de diciembre de 2017- mediante el cual, se dispuso el traslado al hoy accionante a otro centro de reclusión, no ha sido cuestionado a través de acciones de la vía contenciosa administrativa y, por tanto, goza de presunción de legalidad.

² De acuerdo con la Resolución 00243 de 2020, dentro de las funciones de grupo de tutela se encuentra la de *“1. Responder las acciones de tutela contra el Director General o en las que sea vinculado e interponer recursos”*.

Sobre esa misma línea, expone que, la acción de tutela no procede contra actos administrativos, ante la existencia de mecanismos de defensa judicial ordinarios.

De otra parte, expuso que, el centro de reclusión es el acorde con la situación jurídica y el perfil del accionante. Y que, el eventual traslado puede implicar quebrantar los protocolos y niveles de seguridad.

Menciona la normatividad que regula las causales de traslado de establecimiento de reclusión y menciona los mecanismos que ha adoptado -medio electrónico audiovisual- a través de cual, los privados de la libertad puedan entablar comunicación con sus familiares, que desde luego, está sujeta al cumplimiento de algunos presupuestos.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el canon 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

El problema jurídico, se contrae a resolver la impugnación interpuesta por la Dirección General del

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, contra el fallo de tutela emitido por la citada Corporación que, en amparo de los derechos de petición y debido proceso administrativo, impartió órdenes tendientes a que fuera resuelta de fondo la petición de traslado de establecimiento de reclusión, elevada por JABIT RIVERO BUSTAMENTE, por conducto de su apoderado judicial.

Pues bien, para efectos de abordar el estudio, es necesario puntualizar que, en términos generales, la Dirección General del INPEC por vía de la impugnación, refiere similares argumentos a los presentados durante su intervención en primera instancia.

Sin embargo, solo resulta posible abordar los aspectos que, atacan la decisión del *A-quo*, estos son que:

i) Desde el 28 de junio de 2022, JABIT RIVERO BUSTAMENTE a través de su abogado presentó petición para ser trasladado del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario de Cali al Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta, Mediana y Mínima Seguridad de Bogotá, ello con sustento en la unidad familiar, porque sus hijos menores de edad residen en la capital del país.

ii) De acuerdo con el Código Penitenciario y Carcelario, es la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, quien previo concepto de la Junta Asesora de

Traslados, debe definir sobre la viabilidad de conceder el traslado.

Frente a este aspecto, la parte impugnante básicamente refiere que, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario está conformado por 6 regionales y 132 establecimientos carcelarios. Ello para sostener que, no corresponde a la Dirección General definir el traslado y que, en el caso concreto corresponde al establecimiento de reclusión donde se encuentre la persona privada de la libertad.

Los restantes argumentos contenidos en el escrito de impugnación, estos son, los relacionados con el acto administrativo que en el 2017 dispuso el traslado al establecimiento penitenciario de Cali y los aspectos de deben tenerse en cuenta ante la posibilidad de conceder el traslado por vía de este mecanismo preferente, no guardan relación con las razones que llevaron al *A-quo* a conceder el amparo e incluso con el escenario constitucional propuesto inicialmente.

Por tanto, resulta innecesario adentrarse al estudio de los mismos, cuando se repite, se evidencia que, corresponden a una reiteración de la intervención presentada en primera instancia.

Pues bien, retomando, el fundamento de la inconformidad de la Dirección General del INPEC radicada en que, en criterio de ésta, no es la encargada de resolver la

petición de traslado, sino que corresponde con exclusividad al establecimiento de reclusión donde actualmente se encuentra privado de la libertad.

El artículo 73 de la Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, establece que, *“corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella.”*

A su turno, el canon 74³ establece, quiénes pueden solicitar *“a la Dirección la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) el traslado de los privados de la libertad, entre ellos, “el interno o su defensor”*, como ocurrió en este caso.

Ahora bien, las causales legales para la procedencia del traslado se encuentran contenidas en el artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario, de la siguiente manera:

³ **ARTÍCULO 74. SOLICITUD DE TRASLADO.** El traslado de los internos puede ser solicitado a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) por:

1. El Director del respectivo establecimiento.
2. El funcionario de conocimiento.
3. El interno o su defensor.
4. La Defensoría del Pueblo a través de sus delegados.
5. La Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados.
6. Los familiares de los internos dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.

«ARTÍCULO 75. CAUSALES DE TRASLADO. Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, las siguientes:

1. Cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista.
2. Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento.
3. Cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del interno.
4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento.
5. Cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.

PARÁGRAFO 1o. Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de este y el lugar a donde debe ser remitido el interno.

PARÁGRAFO 2o. Hecha la solicitud de traslado, el Director del Inpec resolverá teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos y las condiciones de seguridad del establecimiento; y procurará que sea cercano al entorno familiar del condenado.

PARÁGRAFO 3o. La Dirección del Establecimiento Penitenciario informará de manera inmediata sobre la solicitud del traslado al familiar más cercano que el recluso hubiere designado o del que se tenga noticia.»

En adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que en virtud del acercamiento familiar, procede también el traslado en los casos en que, excepcionalmente, los hijos menores de edad se encuentren en extremas circunstancias de abandono y vulnerabilidad.⁴

Esto quiere decir que aun cuando la ley no contempla la unidad familiar como una causal para el traslado, por cuenta de la jurisprudencia constitucional, se ha acuñado

⁴ CC- T -319 de 2011, T-669 de 2012 y T-044 de 2019.

dicha causal como una herramienta válida para lograr el traslado de los reclusos, siempre y cuando se acrediten las condiciones de vulnerabilidad y abandono extremo de los hijos menores de edad del personal privado de la libertad.

La anterior circunstancia impone al Inpec una verdadera obligación de analizar las peticiones de traslado que se presenten con sustento en este motivo –unidad familiar–. A partir de las cuales, deberá determinar si en determinados eventos se demuestra una situación excepcional que amerite el traslado o mantenimiento del privado de la libertad en determinado establecimiento carcelario.

Tal es la obligación que le asiste al Inpec frente a estas solicitudes, que cuando un traslado es negado con fundamento en que la unidad familiar no es razón establecida en el artículo 75 *ejusdem*, se considera que dicha decisión es arbitraria e injustificada.

A su turno, el artículo 78⁵, establece que, *“para efectos de los traslados de internos en el país, se integrará una junta asesora que será reglamentada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Esta Junta formulará sus recomendaciones al Director del Instituto,*

⁵ **ARTÍCULO 78. JUNTA ASESORA DE TRASLADOS.** *Para efectos de los traslados de internos en el país, se integrará una junta asesora que será reglamentada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Esta Junta formulará sus recomendaciones al Director del Instituto, teniendo en cuenta todos los aspectos sociojurídicos y de seguridad.*

teniendo en cuenta todos los aspectos sociojurídicos y de seguridad”.

A partir de lo anterior, es claro que, conforme lo concluyó la primera instancia, la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es quien, previa recomendación de la Junta Asesora de Traslados, decide sobre la viabilidad del traslado que eleven los facultados para ello y, por ende, es aquella quien tiene a cargo atender la petición que, en tal sentido, elevó JABIT RIVERO BUSTAMENTE, a través de su apoderado, el 28 de junio de 2022.

Ahora, en cuanto a la afirmación de la Dirección impugnante en torno a que, el competente para resolver la petición es con exclusividad el establecimiento de reclusión, basta señalar que, a partir de la lectura contextualizada de las mencionadas normas, los directores de los establecimientos de reclusión tienen facultad para solicitar al Director General el traslado de internos, previo estudio del cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley 65 de 1993, más no resolver por sí mismos sobre una petición de traslado.

A lo anterior, se suma el hecho de que, la parte impugnante no refiere la existencia de alguna normatividad que respalde su afirmación. Además, en grado de discusión, el *A-quo* también involucró en la orden de tutela al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali; quien, por

las razones expuestas, no puede definir por sí solo, sobre la procedencia o no el traslado.

En el anterior contexto, se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por las razones contenidas en esta decisión.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria