



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP2824-2023

Radicación #128955

Acta 024

Bogotá, D. C., catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Corte la impugnación presentada por NATALIA ANDREA CALVACHI CUENCA contra la sentencia de tutela proferida el 23 de enero de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual le amparó el derecho fundamental al debido proceso al interior del trámite constitucional promovido contra el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad para Mujeres El Buen Pastor de esta ciudad, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec y el Centro Especial de Reclusión CER de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia. Al trámite fue vinculado el

Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Ante el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento se sigue el proceso penal (11001609906920210235300) contra NATALIA ANDREA CALVACHI CUENCA, Carlos Hernando Guzmán Vargas y otros, por las conductas de proxenetismo con menor de edad agravado y estímulo a la prostitución de menores. Por tal razón, ella se encuentra privada de la libertad en la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad de Bogotá para Mujeres El Buen Pastor y, Guzmán Vargas, padre de su hijo menor de cinco años, en el Centro Especial de Reclusión CER de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia.¹

Adujo la demandante que en noviembre y diciembre de 2022 radicó ante el establecimiento penitenciario El Buen Pastor, solicitud de autorización para que su hijo A.S.G.C pueda visitar a sus padres, pero no obtuvo respuesta. Por tanto, acudió ante el juzgado de conocimiento en donde efectuó la misma petición, pese a ello, ese despacho le informó que carecía de competencia para resolver el requerimiento y lo remitió al centro de reclusión de mujeres, el cual omitió contestarlo.

Precisó que no concurre ninguna causal que impida la visita de su hijo a sus progenitores. Particularmente, cuando no ha sido emitida sentencia condenatoria, persistiendo la

¹ Lugar transitorio para mejorar las condiciones de reclusión de las personas privadas de la libertad mientras son trasladadas a una cárcel o establecimiento penitenciario y carcelario. Está ubicado en la localidad #16 Puente Aranda de esta ciudad.

presunción de inocencia. Destacó que la custodia temporal del menor está a cargo de Melania Cuenca Ríos, su abuela materna, quien permitirá que se materialicen los encuentros *«a efectos de menguar la tristeza que le causa al menor el desprendimiento de sus padres»*.

Su pretensión², es que se ordene al Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, a la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad para Mujeres El Buen Pastor de esta ciudad y al Centro Especial de Reclusión CER de la Secretaría Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia que *«autoricen de manera permanente las visitas del menor ASGC en los establecimientos de reclusión en donde nos encontramos actualmente privados de la libertad y/o donde permanecemos reclusos la suscrita NATALIA ANDREA CALVACHI y el progenitor Carlos Hernando Guzmán Vargas»*.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 13 de enero de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda y corrió el traslado a las autoridades judiciales accionadas.

El director Jurídico del Centro Especial de Reclusión CER informó que Carlos Hernando Guzmán Vargas se encuentra recluso en ese lugar. Sin embargo, tras verificar en los registros de sus bases de datos, no encontró la petición de autorización para las visitas de su hijo menor. Por ende, debe ajustarse a la Resolución 0020 del 17 de enero de 2022 mediante la cual fue adoptado el reglamento del CER.

² La demanda fue coadyuvada por Carlos Hernando Guzmán Vargas y Melania Cuenca Ríos.

El Coordinador del Grupo de Tutelas del Inpec señaló que la competencia para resolver la solicitud de la accionante radica en el establecimiento de reclusión El Buen Pastor, en donde está reclusa.

El Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, precisó que tiene a cargo el proceso 11001609906920210235300, en el cual se fijó la audiencia preparatoria para el 25 de enero de 2023. Respecto de la petición de autorización de visitas, indicó que carece de legitimidad en la causa por pasiva, pues le corresponde a la cárcel de mujeres pronunciarse sobre asuntos administrativos.

Pese a lo anterior, el pasado 12 de enero, recibió comunicación electrónica proveniente del establecimiento carcelario, en la cual se declararon incompetentes para resolver el requerimiento. En ese orden, ofició al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, pues *«corresponde al juez coordinador proferir las providencias relacionadas con personas privadas de la libertad que estén a disposición de los jueces de control de garantías»*.

La directora de la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad para Mujeres El Buen Pastor aseguró no haber transgredido los derechos de la accionante, pues el 12 de enero de 2023 contestó su petición.

Por su parte, el Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio señaló que la competencia para pronunciarse sobre ese asunto, atendiendo el delito y tratándose de menores de edad, recae en el juez de

ejecución de penas, conforme la sentencia (CC C-026 de 2016). No obstante, debido a que el proceso está en curso, pendiente de que se realice la audiencia preparatoria, carece de competencia y, por ende, remitió la petición al establecimiento de reclusión.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá amparó el derecho al debido proceso de NATALIA ANDREA CALVACHI CUENCA. En primer término, precisó que si bien Guzmán Vargas coadyuvó la demanda y pidió autorización para el ingreso de su hijo a su lugar de reclusión, no acreditó haber presentado la petición ante el Centro de Reclusión Especial CER, lo cual impide pronunciamiento al respecto.

En lo relacionado con CALVACHI CUENCA concretó que acorde con lo dispuesto por los artículos 153 y 154 del Código de Procedimiento Penal, las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías. Diligencias en las que, entre otros asuntos, se tramitará lo relacionado con la privación de la libertad con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.

Acorde con la normativa señalada, adujo que el requerimiento de la accionante debe ser resuelto por el juez con función de control de garantías. Ordenó, entonces, al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio que, en el término de 5 días, contados a partir de la notificación de esa decisión, reparta la solicitud de autorización para la visita de su hijo menor presentada por la demandante a un juzgado penal municipal con función de control de garantías para que resuelva

lo pertinente.

NATALIA ANDREA CALVACHI CUENCA impugnó el fallo. A su juicio el Tribunal vulneró el derecho de petición de Carlos Hernando Guzmán Vargas, toda vez que no se pronunció respecto de la autorización de visitas en relación con él.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por un tribunal superior de distrito judicial.

El análisis en esta sede se limitará a los motivos de impugnación, pues el amparo del derecho al debido proceso de la demandante se ajusta al marco jurídico aplicable y, además, no fue controvertido por ninguna de las partes.

La accionante promovió acción de tutela con el propósito de que las autoridades judiciales accionadas, le otorgaran permiso para que su hijo menor de edad pudiera visitarla a ella y a su padre, en los establecimientos carcelarios en donde están privados de la libertad.

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 vulnerado no es el de petición sino el debido proceso, en su faceta de postulación. Ello, por cuanto se está frente actuaciones regladas por la ley procesal.

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.

En el presente asunto, resulta palmario que la solicitud para autorización de visitas que presentó CALVACHI CUENCA, cuya desatención reclamó, es un asunto de carácter procesal que debe ser atendido conforme a las previsiones de la Ley 906 de 2004 y no, como ella pretende, de cara al artículo 23 de la Carta Política y la Ley 1437 de 2011. Este derecho fundamental, en consecuencia, no ha sido vulnerado por la autoridad judicial accionada.

Ahora bien, tras verificar la vulneración del derecho al debido proceso de la demandante, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá ordenó al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio repartir la solicitud de visita presentada por ella a los juzgados penales municipales con función de control de garantías para que se pronuncien al respecto.

Así las cosas, los medios de convicción allegados al trámite constitucional acreditaron, que el requerimiento está orientado a obtener un permiso de visitas en los establecimientos carcelarios en donde están reclusos los progenitores. De manera que será el juez con función de control de garantías, quien, tras examinar el contenido de la petición, se pronuncie frente a ello al momento de resolver el asunto.

La Corte confirmará, por tanto, el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 23 de enero de 2023, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá amparó el derecho al debido proceso en favor de NATALIA ANDREA CALVACHI CUENCA.

2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

Aclaración de voto

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Aclaración de Voto

Naturalmente estoy de acuerdo con la decisión que aquí se adopta y por eso la suscribí, sin embargo, he de anotar estas breves razones que aunque propuse, no tuvieron eco para ser plasmadas en la decisión.

1.- Este no es un caso cualquiera de una pretensión procesal insatisfecha o sin respuesta por parte de la judicatura, como para que pudiera resolverse tan planamente como se hizo, más allá de la corrección formal de la decisión.

2.- La pretensión de la señora CALVACHE CUENCA, extensiva a su pareja GUZMÁN VARGAS, es la de que se autorice el ingreso a los sendos centros carcelarios donde permanecen privados de la libertad, a su menor hijo de 5 años de edad ASGC.

3.- La pretensión así expuesta no ofrece mayor dificultad, de no ser por el detalle, nada nimio, de que madre y padre, solicitantes de la visita carcelaria del menor, están procesados por los delitos de “*proxenetismo con menor de edad agravado y estímulo a la prostitución de menores*”, según da cuenta la información agregada a la acción de tutela.

4.- Así planteado objetivamente el asunto, soy del criterio de que con fundamento en el deber constitucional de protección de los menores y de garantía de sus derechos, que se reconocen prevalentes, debe echarse mano del principio de precaución, no para impedir la visita solicitada, sino para hacerla de manera regulada y en un entorno seguro para el menor, respecto de quien –en este caso concreto, repito— sus padres son un factor de riesgo real.

5.- En tal consideración, a la tutela no solo ha debido vincularse al ICBF, sino que la confirmación del fallo de primera instancia ha debido incluir como mínimo el condicionamiento de imponer la obligatoria presencia del defensor de familia en esa visita y específicamente del que tenga asignada la carpeta relacionada con el restablecimiento de los derechos de ese menor.

Fecha Ut Supra

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado