

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP10637-2018

Radicación N.º 99630

Acta 266

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación formulada por CATALINA MONTOYA FIGUEROA, contra el fallo proferido el 27 de junio del año que avanza por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO VEINTIOCHO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de esta ciudad y la RECLUSIÓN DE MUJERES “EL BUEN PASTOR”, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

CATALINA MONTOYA FIGUEROA fue condenada a la pena de seis años de prisión, como responsable del delito de concierto para delinquir agravado, en concurso con el de tráfico de estupefacientes. En la actualidad, purga la sanción bajo prisión domiciliaria.

Su esposo, Ricardo Antonio Durango Tobón, también fue condenado por el mismo asunto y en la actualidad está privado de la libertad en el establecimiento carcelario de Acacías.

El 7 de mayo de 2018, MONTROYA FIGUEROA solicitó al Juzgado Veintiocho de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, que le autorizara una visita familiar, junto con su hijo menor de edad, al lugar donde su cónyuge está recluso. No obstante, no recibió respuesta del despacho.

Añade que formuló la misma solicitud a la Directora del Establecimiento Carcelario “El Buen Pastor”, pero no se emitió ninguna clase de concepto sobre ese punto y se le indicó que el INPEC conformó una «mesa de trabajo» para regular peticiones como la suya, sin que se haya definido el requerimiento.

Pide al juez de tutela que se le otorgue el permiso para «visita familiar de manera permanente para poder llevar a mi hijo... [y]... compartir en familia una vez al mes con su papá».

EL FALLO IMPUGNADO

En cuanto a la vulneración endilgada al Juzgado accionado expuso el Tribunal a quo que se presentaba una «carencia de objeto», porque el despacho ejecutor, en auto del 15 de junio de 2018, dispuso remitir la solicitud de visita familiar formulada por la accionante, por competencia, al Establecimiento Carcelario La Modelo de esta ciudad¹ y le comunicó lo decidido a su defensora.

A igual conclusión arribó frente a la Reclusión de Mujeres “El Buen Pastor”, que en su respuesta a la demanda indicó que «no podían rendir concepto “ante la inexistencia de algún tipo de inquietud legal” y está en trámite de «conformar una mesa de trabajo para estudiar el tema».

Negó, por esa razón, el amparo invocado, pero determinó «prevenir a la... Directora de la Reclusión de Mujeres El Buen Pastor de Bogotá, para que gestione con prontitud... la realización de la mesa de trabajo que en reunión de 23 de mayo de 2018 se acordó se

llevaría a cabo, a fin de que se resuelva de fondo la petición de visita familiar presentada por la actora...».

LA IMPUGNACIÓN

CATALINA MONTOYA FIGUEROA manifiesta su disenso frente a la decisión del Tribunal Superior de Bogotá porque, en su criterio, no existe «carencia actual de objeto» y, por consiguiente, no podía negarse el amparo invocado, pues «nadie se ha pronunciado de fondo sobre mi visita familiar».

Añade, que en la actualidad su esposo está recluso en la cárcel de Acacías y se mantiene latente la lesión de sus derechos, más aún porque el Tribunal desconoció la decisión T-378/15, en la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre una situación similar a la que padece y añade que se vulneran, tanto el derecho de su hijo a tener una familia, como el proceso de resocialización.

Por ende, como éste es el único mecanismo viable para la defensa de sus garantías, pide que se conceda el amparo constitucional invocado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1992, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. CATALINA MONTOYA FIGUEROA³ acude a la vía de tutela, porque considera que el Juzgado Veintiocho de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la directora de la Reclusión de Mujeres “El Buen Pastor”, lesionaron sus derechos fundamentales al no emitir pronunciamiento de fondo sobre la petición encaminada a autorizar su visita y la de su hijo menor de edad, al establecimiento carcelario de Acacías, donde su esposo, Ricardo

Antonio Durango Tobón, está privado de la libertad.

El juez executor le indicó, en proveído del 15 de junio del año que avanza, que carecía de competencia para «impartir aval o aprobación para su desplazamiento» al centro carcelario porque, de conformidad con lo previsto en los arts. 112 y subsiguientes de la Ley 65 de 1993, dicha facultad recae en el «director del Establecimiento Carcelario»⁴.

Por su parte, la directora de la Reclusión de Mujeres de Bogotá informó, dentro del trámite de tutela, que no está regulada la autorización de «visita familiar» a reclusos, por parte de familiares que se encuentran privados de la libertad.

Pues bien, lo primero que ha de advertirse, es que, contrario a lo expuesto por el Tribunal a quo, no puede hablarse en el caso de la configuración de un hecho superado o de la carencia actual de objeto de protección constitucional, pues como acertadamente expuso MONTOYA FIGUEROA en la alzada, la pretensión que la motivó a acudir a la tutela no ha sido atendida.

Por tal razón, debe la Sala analizar el fondo del caso y determinar si es necesaria la intervención del juez de tutela para proteger los derechos que la accionante alega que les fueron vulnerados a ella y a su hijo menor de edad, particularmente el derecho a la unidad familiar.

3. En auto del 6 de agosto del año que avanza, la Magistrada Ponente de este asunto dispuso requerir al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, con el fin de que informara si las visitas familiares han sido reglamentadas para casos como el presente, esto es, cuando se trata de familiares que se encuentren privados de la libertad.

En su respuesta, hizo alusión ese funcionario a los artículos 112 de la Ley 65 de 1993, 68 y 70 de la Resolución 6349 de 20165, pero precisó que tales disposiciones solo son aplicables «cuando los visitantes son personas libres que acuden al centro de reclusión».

Afirmó el funcionario que para situaciones como la que motivaron la demanda de tutela que ahora impetra CATALINA MONTOYA FIGUEROA, no existe ninguna clase de reglamentación y trajo a colación la figura de los permisos excepcionales a los que se refiere el canon 139 del Código Penitenciario y Carcelario, que señala:

ARTICULO 139. PERMISOS EXCEPCIONALES. En caso de comprobarse enfermedad grave, fallecimiento de un familiar cercano o siempre que se produzca un acontecimiento de particular importancia en la vida del interno, el director del respectivo establecimiento de reclusión, procederá de la siguiente forma:

1. Si se trata de condenado, podrá conceder permiso de salida bajo su responsabilidad, por un término no mayor de veinticuatro horas, más el tiempo de la distancia si la hubiere, tomando las medidas de seguridad adecuadas y comunicando de inmediato al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
2. Cuando se trate de sindicado, el permiso lo concederá el funcionario judicial de conocimiento, especificando la duración del mismo sin que exceda de veinticuatro horas, por cada vez que se le conceda, más el tiempo de la distancia si la hubiere. El director lo cumplirá siempre y cuando pueda garantizar la debida vigilancia y seguridad del interno. En caso negativo, lo hará saber a la autoridad que dio el permiso y las razones de su determinación.

PARAGRAFO Lo anterior no cobijará a los internos sometidos a extremas medidas de vigilancia, a quienes registren antecedentes por fuga de presos, ni a los sindicados ni condenados por delitos de conocimiento de los jueces y fiscales regionales o del Tribunal Nacional.

Agregó el referido director, que en concepto 001028 de 2018 expuso esa entidad sobre los permisos excepcionales, lo siguiente:

Bajo este aspecto, el señor... deberá asumir los gastos logísticos, de transporte, alimentación y demás que puedan causarse a causa del permiso concedido. Según la norma, los gastos serán los propios y los de sus guardianes.

Si la PPL6 tiene incapacidad económica para sufragar esos gastos, deberá solicitar su exoneración ante el respectivo juez de penas y medidas de seguridad. Si ello sucede, el INPEC asumirá los gastos⁷.

4. Queda claro, de la respuesta que en sede de segunda instancia allegó el director del INPEC, que no existe regulación de las visitas familiares, en los eventos en los que el familiar que pretende visitar a un interno en centro carcelario también está privado de la libertad. Dicha regulación solo se previó cuando se hace alusión a la visita íntima, sobre lo cual expuso la Corte Constitucional, en fallo T-378/15 que:

... como en el caso del Código Penitenciario y Carcelario, el Reglamento General no clasifica las visitas entre familiares e íntimas. Sin embargo, sí queda claro que esta última recibe un tratamiento normativo especial, como es predecible por las particularidades propias de la misma.

La Sala quisiera resaltar en este punto, tres elementos de las visitas íntimas que serán relevantes para la resolución del caso concreto: (i) que los internos tienen derecho a esta visita una vez por mes, aunque no se especifica la duración de la misma. (ii) que el Reglamento General prevé el traslado del interno, sea este sindicado(a) o condenado(a), a otro centro de reclusión cuando su cónyuge o compañero(a) permanente esté también privado de la libertad, todo esto con el fin de llevar a cabo su visita íntima. (iii) que el Director de cada establecimiento debe verificar el estado civil de casado(a) o la condición de compañero(a) permanente del visitante.

Considera la Sala oportuno destacar, que si bien se deja claro el procedimiento que se debe adelantar para que dos esposos o compañeros permanentes privados de la libertad puedan adelantar su visita íntima, se guarda silencio frente a la posibilidad de que, bajo esas mismas circunstancias, se pueda adelantar la visita familiar.

Sin embargo, por la relación de especial sujeción que existe entre las personas privadas de la libertad y el Estado, por cuenta de las autoridades a quienes corresponde la custodia del interno, sus garantías fundamentales deben ser cobijadas por un mayor espectro de protección. Al respecto, el Alto Tribunal advirtió en T-1190/03 lo siguiente:

Entre las consecuencias jurídicas más importantes de la existencia de las relaciones especiales de sujeción están: (i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidad, reunión, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, educación, entre otros). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, habeas data, entre otros). (iii) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) la circunstancia especial de que ciertos derechos, que en condiciones normales no son considerados como derechos fundamentales, puedan tenerse como tales. (v) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización de los reclusos.

En la misma providencia agregó esa Corporación, en lo relativo a los derechos a la intimidad y vida familiar de personas privadas de la libertad, que:

Existe para la Corte una especial relación entre las condiciones necesarias para mantener el contacto con la familia y los derechos a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a

tener y conservar una familia de que son titulares las personas privadas de la libertad. Situación que cobra una especial dimensión una vez revisadas las características del sistema progresivo penitenciario, la función resocializadora de la pena, y los deberes de prestación que surgen para el Estado en el caso de las relaciones de especial sujeción.

Finalmente, concluyó la Corte Constitucional, en decisión T-378/15 que:

... la garantía de la visita familiar constituye en sí misma un derecho de los reclusos en conexidad con el derecho fundamental a la familia y a la intimidad. Adicionalmente, puede verse como un mecanismo de resocialización que debe ser procurado por el Estado como parte del desarrollo de los principios que infunden su política criminal y su sistema penal.

La garantía del derecho a la visita familiar es una herramienta para el fortalecimiento de su vínculo que tiene efectos no solo en la resocialización, sino también en la disciplina dentro de los centros penitenciarios (énfasis agregado).

5. Lo precedentemente expuesto, impone la revocatoria del fallo impugnado y que el juez de tutela intervenga con miras a garantizar el derecho a la unidad familiar de CATALINA MONTOYA FIGUEROA y de su hijo menor de edad.

Ella se encuentra en la actualidad purgando pena bajo la modalidad de prisión domiciliaria, pero ha de advertirse, que no existe en la actualidad alguna normatividad que reglamente el régimen de visitas familiares para individuos con su condición, esto es, que al igual que el recluso al que pretende visitar, se encuentren privados de la libertad.

Para ello, considera la Sala acertado acudir a la previsión que sugirió el Director del INPEC, que consiste en aplicar a casos como el de la demandante, el régimen de los permisos excepcionales previsto en el art. 139 del Código Penitenciario y Carcelario (modificado por

el canon 85 de la Ley 1709 de 2014), que enseña:

ARTICULO 139. PERMISOS EXCEPCIONALES. En caso de comprobarse enfermedad grave, fallecimiento de un familiar cercano o siempre que se produzca un acontecimiento de particular importancia en la vida del interno, el director del respectivo establecimiento de reclusión, procederá de la siguiente forma:

1. Si se trata de condenado, podrá conceder permiso de salida bajo su responsabilidad, por un término no mayor de veinticuatro horas, más el tiempo de la distancia si la hubiere, tomando las medidas de seguridad adecuadas y comunicando de inmediato al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
2. Cuando se trate de sindicado, el permiso lo concederá el funcionario judicial de conocimiento, especificando la duración del mismo sin que exceda de veinticuatro horas, por cada vez que se le conceda, más el tiempo de la distancia si la hubiere. El director lo cumplirá siempre y cuando pueda garantizar la debida vigilancia y seguridad del interno. En caso negativo, lo hará saber a la autoridad que dio el permiso y las razones de su determinación.

PARAGRAFO Lo anterior no cobijará a los internos sometidos a extremas medidas de vigilancia, a quienes registren antecedentes por fuga de presos, ni a los sindicados ni condenados por delitos de conocimiento de los jueces y fiscales regionales o del Tribunal Nacional.

Así pues, el director del centro carcelario ha de definir la procedencia o no de la visita familiar, para lo cual deberá adoptar las medidas de seguridad pertinentes y comunicar lo decidido al Director del INPEC. No obstante, será responsabilidad de la solicitante, asumir los gastos logísticos, de transporte y alimentación que puedan generarse por causa de la autorización, propios y de los funcionarios del INPEC que la acompañen al centro carcelario donde pretenda materializar la visita familiar.

Y, si la peticionaria carece de los recursos para costear las expensas de los servidores del INPEC que la custodien hasta el centro carcelario, deberá acudir ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que vigile la sanción, con el fin de que a través de trámite incidental solicite la exoneración del pago de los viáticos que correspondan a los funcionarios del INPEC, sin que quede exenta de costear los propios. Si el funcionario judicial accede a ello, el INPEC deberá asumir los emolumentos que correspondan a sus servidores.

Así las cosas, bajo las condiciones expuestas en precedencia, se impone tutelar el derecho fundamental a la unidad familiar de CATALINA MONTOYA FIGUEROA y de su hijo menor de edad. Se dispondrá, por consiguiente, ordenar a la Directora de la Reclusión de Mujeres de Bogotá “El Buen Pastor”, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, se pronuncie de fondo sobre la solicitud de visita familiar que la demandante formuló, bajo los parámetros consignados en precedencia.

Se dispondrá, además, exhortar al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario con el fin de que, en un plazo razonable, reglamente el régimen de visitas familiares entre personas privadas de la libertad que se encuentren reclusas en diferentes centros de reclusión.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3,

RESUELVE

REVOCAR el fallo impugnado.

TUTELAR el derecho fundamental a la unidad familiar de CATALINA MONTOYA FIGUEROA y de su hijo menor de edad.

ORDENAR a la Directora de la Reclusión de Mujeres de Bogotá “El Buen Pastor”, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, se pronuncie de fondo sobre la solicitud de visita familiar que la demandante formuló, bajo los parámetros consignados en la parte motiva de esta decisión.

EXHORTAR al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario con el fin de que, en un plazo razonable, reglamente el régimen de visitas familiares entre personas privadas de la libertad que se encuentren reclusas en diferentes centros de reclusión.

ENVIAR COPIA de esta providencia a todos los intervinientes en el proceso constitucional, incluyendo a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Donde en un primer momento se encontraba detenido el cónyuge de la accionante.

2 ARTICULO 32.-Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la
impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al
superior jerárquico correspondiente.

3 Quien en la actualidad purga una sanción bajo la modalidad de prisión
domiciliaria.

4 Folio 40 del cuaderno del Tribunal.

5 Por la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de
Reclusión del Orden Nacional”

6 Persona privada de la libertad.

7 Folio 30 del cuaderno de la Corte.