

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP634-2021

Radicación N°. 114578

Acta 15

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al trámite fueron vinculados: i) la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga; ii) los Juzgados Único Penal del Circuito Especializado de Valledupar y Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga; iii) las partes e intervinientes de los procesos penales con rad. 680016000159-2011-05440 y 200013107001-2017-00013; iv) los centros de servicios judiciales de Valledupar y Bucaramanga; v) el Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario; vi) los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Defensa y del Interior; vii) la Presidencia de la República; y viii) la Iglesia Católica de Colombia.

ANTECEDENTES

1. WILMER RIVERA indica, en términos generales, que se encuentra recluso en el Pabellón #4 de la Cárcel Modelo de Mediana Seguridad de Bucaramanga, debido a que obran en su contra dos penas privativas de la libertad, dictadas en los procesos penales con rad.

680016000159-2011-05440 y 200013107001-2017-00013.

En el primero, el 3 de marzo de 2015, el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia condenatoria, imponiéndole la pena principal de 108 meses de prisión por el delito de tráfico, fabricación o porte ilegal de armas de fuego, accesorios partes o municiones.

En el segundo, el 1 de septiembre de 2015, la Fiscalía 131 Especializada de Justicia Transicional, delegada ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, lo declaró persona ausente. Posteriormente, resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación y se profirió orden de captura en su contra.

Seguido a esto, el 2 de agosto de 2019, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Valledupar, lo condenó a 72 meses de prisión y multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales, tras hallarlo responsable del delito de concierto para delinquir agravado. Tal sentencia fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en decisión del 13 de mayo de 2020.

Ahora bien, informa que los funcionarios judiciales competentes, en cada uno de los procesos mencionados, dejaron de hacer lo necesario para asegurar su comparecencia a las actuaciones en su contra, pues no agotaron todos los medios posibles para localizarlo, con lo que no fue notificado debidamente y se vio imposibilitado para ejercer debidamente su derecho de defensa.

Por lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la libertad, el debido proceso, la presunción de inocencia, el in dubio pro reo, la defensa, la segunda instancia y la vida. En consecuencia, requiere que se dejen sin efectos la “totalidad” de las decisiones judiciales que le han sido adversas.

2. Por otro lado, informa que, pese a que el Gobierno Nacional ha otorgado diversos beneficios y rebajas punitivas a la población privada de la libertad por concepto de: i) la visita a Colombia del Papa Francisco; ii) la celebración del Bicentenario de la Independencia; iii) la firma de los Acuerdos de Paz con las Farc-EP; y iv) la situación que atraviesa el país en virtud del Covid-19, éstas han sido insuficientes, pues permanece el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, en tanto se mantienen las condiciones de hacinamiento e insalubridad.

Así, sostiene que los internos no gozan de las condiciones mínimas para vivir de manera digna, lo que supone un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, entre éstas la Presidencia de la República, los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Defensa y del Interior y la Iglesia Católica de Colombia “que vela por la protección real de los derechos fundamentales”, pues “requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante”.

Por lo anterior, solicita que se ordene a las autoridades competentes que “rindan un respectivo informe de fondo y cierto, sobre los verdaderos y ciertos beneficios, como rebajas de penas para los presos condenados, en conmemoración de las fechas de trascendencia para los colombianos [...] como manifestación de alegría o entusiasmo o como un acto de perdón, misericordia y reconciliación de una Nación”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga manifestó, en su respuesta, que WILMER RIVERA no cuenta con registro de intervención o diligenciamiento alguno ante esa Sala, ni en calidad de postulado ni de víctima.

Agregó que, por consulta con la Fiscalía 34 de la Unidad de Justicia Transicional, logró establecerse que el actor no es postulado a la Ley de Justicia y Paz sino desmovilizado de las Autodefensas Unidas de Colombia.

En estas condiciones, informó que no existe petición alguna por resolver a favor del accionante ni proceso transicional en el cual se encuentre vinculado. En consecuencia, solicitó que se deniegue la presente acción de tutela.

2. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario manifestó, en su respuesta, que carece de legitimidad en la causa por pasiva, pues en la acción de tutela no se argumenta de qué manera ha vulnerado, afectado o amenazado los derechos fundamentales de WILMER RIVERA.

3. El Procurador 177 Penal II Judicial de Valledupar, Coordinador de la Unidad de Procuradores Penales del Cesar, indicó, en su respuesta, que WILMER RIVERA fue juzgado ante las autoridades competentes según las ritualidades pertinentes y, en su caso, la decisión estuvo sujeta a la valoración judicial de dos instancias, las cuales determinaron su responsabilidad penal.

Por lo anterior, sostuvo que el actor contaba con la vía de la casación y, además, “la interposición de un recurso de revisión, siempre y cuando se reúnan las condiciones fácticas, jurídicas y probatorias necesarias”.

Con esto, manifestó que la acción de tutela no resulta viable, atendiendo que el procesado contaba -y cuenta aún- con otras herramientas jurídicas para controvertir la decisión judicial adoptada, condición frente a la cual la ley y la jurisprudencia han determinado que la acción constitucional no puede convertirse en una instancia adicional para debatir la legalidad o el acierto de una decisión judicial.

4. El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Valledupar informó, en su respuesta,

que en ese despacho cursó el proceso penal No. 2001-3107-001-2017-00013, bajo la Ley 600 de 2000, en el cual se profirió sentencia de primera instancia el 2 de agosto de 2019, la cual fue apelada y enviada al Honorable Tribunal Superior de esa ciudad para lo de su competencia.

Igualmente, mediante oficio 0332 del 7 de septiembre de 2020, el expediente de la actuación regresó del Tribunal con sentencia de segunda instancia del 13 de mayo de 2020, en la cual fue confirmada la sentencia condenatoria, por lo que, con oficio 2971 del 25 de septiembre siguiente, fue remitido al Centro de Servicio de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

Por lo anterior, afirma que, si el ciudadano estaba en desacuerdo con la decisión proferida en el proceso, lo indicado procesalmente era que la impugnara a través de los mecanismos dispuestos en la ley para ese fin, pues pretender que se atienda su inconformidad por la vía excepcional de tutela resulta abiertamente improcedente.

5. El Ministerio de Justicia y del Derecho manifestó, en su respuesta, que carece de competencia sobre el asunto objeto de la acción, por cuanto no tiene poder coercitivo para exigir a los jueces de la república el cumplimiento de la pretensión formulada por la parte actora, sin desbordar los límites constitucionales y legales a su cargo.

Por lo anterior, señaló que la vinculación de ese Ministerio conlleva a la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función de administrar justicia y de ninguna manera las autoridades administrativas están habilitadas para requerir a un funcionario judicial con el fin de imponerle los criterios que deba adoptar en sus actuaciones o providencias.

Por otro lado, advirtió que la iniciativa de acto legislativo para que se conceda una rebaja punitiva y/o una iniciativa legislativa en general, son potestativas del gobierno y no una obligación de éste. Por ende, la naturaleza potestativa supone que el Gobierno puede

discrecionalmente proponer un proyecto de ley o acto administrativo o abstenerse de ello, con lo que no está subordinada a intenciones particulares. Es por eso que, “por ninguna vía, ni de petición, ni de control político, ni de ninguna otra puede exigir al gobierno nacional, ni a los congresistas, ni ninguna otra institución con iniciativa a presentar proyectos de ley”.

Igualmente, informó que, en virtud de lo indicado por la Corte Constitucional en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, viene trabajando en iniciativas legislativas para lograr una política criminal coherente, preventiva y basada en fundamentos empíricos que ayude a solventar las fallas estructurales que llevan al alto hacinamiento carcelario y su coexistencia con problemáticas que lo agravan, como lo es la reclusión conjunta de condenados y sindicados, la precaria prestación del servicio de salud y las inadecuadas condiciones de salubridad e higiene en los establecimientos.

Un ejemplo de esto, por supuesto, es el Decreto 546 de 14 de abril 2020, mediante el cual se adoptaron medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios, por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia, a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19.

Finalmente, precisó que, por lo que se refiere a la rebaja de penas por la venida del Papa, el Estado colombiano es laico y reconoce la plena libertad de cultos a partir del pluralismo religioso, con lo que proponer una estrategia de política criminal a propósito de dicha visita podría constituirse en un trato preferencial a determinada práctica religiosa, lo cual es contrario al orden constitucional instaurado en el año 1991.

6. Los demás vinculados guardaron silencio en el término del traslado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala

de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela formulada por WILMER RIVERA, en tanto se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus 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 manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. En el presente evento, WILMER RIVERA cuestiona por vía de la acción de amparo: i) el que no se le hubiera notificado en debida forma para actuar en los procesos penales con rad. 680016000159-2011-05440 y 200013107001-2017-00013, en tanto no pudo hacer valer sus derechos; y ii) las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para conceder beneficios punitivos a las personas privadas de la libertad y resolver la problemática carcelaria, pues considera que se vulneraron sus derechos fundamentales a la libertad, el debido proceso, la presunción de inocencia, el in dubio pro reo, la defensa, la segunda instancia y la vida.

Por ende, para la adecuada solución del caso, es prudente aclarar, en primer lugar, que la Corte Constitucional ha sostenido que las notificaciones en el procedimiento penal toman mayor preponderancia, en razón a que, de realizarse de forma indebida, las consecuencias que debe acarrear el procesado están estrechamente ligadas con la limitación de sus derechos a la libertad y locomoción, la pérdida de la presunción de inocencia y la obligación de soportar el poder punitivo del Estado (CC T-211 de 2009).

Ahora, también ha dicho la Corte que, para que proceda la tutela por irregularidades en la

notificación, el defecto en la misma debe tener las siguientes características (T-612 de 2016):

- i) Debe ser tangible y haber tenido un impacto ostensible en los resultados del proceso;
- ii) Debe haber incidido negativamente en la posibilidad de que el interesado ejerciera su derecho de contradicción y de defensa;
- iii) No puede ser atribuible al afectado; y
- iv) Debe probarse que la autoridad judicial que adoptó la decisión asumió una conducta omisiva en relación con la comunicación de las decisiones judiciales, es decir, que fue negligente.

4. En primer lugar, cabe señalar que el reclamo del demandante no tiene vocación de prosperar, porque la demanda incumple con la subsidiariedad como requisito general de procedencia de la acción de tutela, como pasa a verse.

4.1 Las decisiones del 3 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga (680016000159-2011-05440), y del 13 de mayo de 2020, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar (200013107001-2017-00013), eran susceptibles de los recursos de apelación y de casación, respectivamente.

Por lo anterior, si el accionante consideraba que sus garantías fundamentales fueron vulneradas en los trámites procesales, éste podía hacer valer sus derechos mediante los mecanismos previstos en la ley para controvertir las actuaciones judiciales, lo cual no sucedió.

Ahora, pese a que en la demanda de tutela el accionante sostiene que no pudo defenderse

porque no fue debidamente notificado en ambos procesos penales, no se advierte una circunstancia que permita superar la falencia anterior ni que habilite la intervención del juez de tutela, por las siguientes razones:

i) En el marco del proceso penal 680016000159-2011-05440, el 7 de noviembre de 2011, le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad en su domicilio.

No obstante, en sede de conocimiento se tiene que:

“Por otra parte, es importante indicar que a instancia de la defensa se había anunciado el testimonio del propio acusado WILMER RIVERA, persona que no se hizo presente en ninguna de las sesiones en las que se desarrolló el Juicio Oral, a pesar de haber sido citado en debida forma [por] parte del Juzgado. Situación que coincide con los múltiples informes allegados a la actuación por parte del INPEC en la que se informa que el acusado no se encontraba en su lugar de domicilio establecido así un probable cumplimiento [sic] de la medida de aseguramiento que le fuera impuesta situación que fue impuesta en su momento en conocimiento de la fiscalía [sic] general de la nación”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Igualmente, en la sentencia condenatoria se lee:

“[E]sta persona se encontraba en medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención domiciliaria que fue incumplida por parte de esta persona tal como se acredita con los diversos elementos de pruebas, con los [sic] diversas informaciones que fueron remitidas por parte del INPEC que dan cuenta que esta persona no fue encontrado en su lugar de domicilio, lo que notaba incumplimiento a las obligaciones que es [sic] su momento sustrajo al otorgársele la detención domiciliaria.

[...]

Teniendo en cuenta las reiteradas comunicaciones recibidas de parte del INPEC, de que esta persona no se encuentra en el lugar de domicilio, para efecto de que se haga efectiva la sanción impuesta en su contra en esta providencia, se dispondrá a través del centro de servicios judiciales para los juzgados penales de la ciudad librar la correspondiente orden de captura en contra del aquí acusado para que una vez [sic] se haga efectiva la misma cumpla la pena impuesta al interior de [sic] establecimiento carcelario que para tal efecto determine el INPEC.

[...]

Finalmente, a través del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales de la ciudad se dispone la compulsa de copias pertinentes con destino a la Fiscalía Seccional de esta localidad con el fin que se adelante investigación frente a la presunta comisión del punible FUGA DE PRESOS de parte del aquí acusado en la medida que se encontraba cobijado con medida de aseguramiento, detención domiciliaria, y en este momento se desconoce su ubicación”.

Así las cosas, aunque el accionante no asistió a la audiencia de lectura de fallo, donde podía haber interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia, esa situación no se debió a una falla de la administración de justicia, sino a causas atribuibles a WILMER RIVERA, quien se evadió de su lugar de detención con anterioridad a la fecha en que sería trasladado por el INPEC.

Adicionalmente, es procedente señalar que, pese a que el accionante no asistió a las mentadas audiencias, sí estuvo presente su apoderado judicial, quien lo representó a lo largo del proceso y no dejó de actuar en ningún momento, aun cuando se perdió el rastro de WILMER RIVERA con posterioridad a la audiencia preparatoria, como se ve:

“No resultan en este caso de recibo los argumentos expuestos por la defensa en su alegación final en el sentido de poner en duda la actuación y las manifestaciones de los

policiales que participaron en el procedimiento de captura del acusado, pues le causa extrañeza que los hechos dieron inicio por la información que se tenía de un hombre efectuando disparos, pero posteriormente en el informe de investigador realizado por RUBEN DARIO ISAZA se da cuenta de un arma de fuego tipo revolver con capacidad para seis cartuchos, con seis cartuchos en el proveedor, indicando que podría tratarse de una falsa captura”.

Por otro lado, no se observa que la declaratoria de responsabilidad penal fuese el resultado de una actuación judicial arbitraria o caprichosa. Al contrario, el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga fundamentó su decisión en las pruebas obrantes en la actuación así:

“En lo que tiene que ver con la materialidad de la infracción, así como sobre la autoría y responsabilidad en cabeza del acusado, considera el Juzgado que con la prueba incorporada en el juicio oral alguna de ellas a través de estipulaciones probatorias, las que fueron practicadas e incorporadas a instancia de la Fiscalía, se tiene conocimiento más allá de toda duda razonable para proferir sentencia condenatoria, en aspectos de autoría y responsabilidad en la medida que se puede predicar que efectivamente el 6 de noviembre de 2011 WILMER RIVERA fue capturado por dos agentes de la Policía Nacional en el sector del Barrio El Diviso de ésta [sic] ciudad llevando consigo y portando un arma de fuego de defensa personal y se sabe también que en virtud de estipulación probatoria que carece de permiso para porte expedido por autoridad competente, tal como se acredita con la Certificación expedida por la Quinta Brigada – Sección Control de Armas, hechos éstos que en el curso de la Audiencia Preparatoria la Fiscalía y la Defensa que no tendrían discusión en el Juicio Oral.

[...]

Ahora bien, en el Juicio Oral a instancia de la Fiscalía [sic] y adicional a las estipulaciones

probatorias se llamó a rendir declaración a los funcionarios de la Policía Nacional OSCAR DARIO FORERO y ROBINSON ARMANDO CASTELLANOS, agentes captores, quienes dan cuenta y son contestes en relatar las circunstancias mismas en la que se produjo la captura del aquí acusado.

El testigo OSCAR DARIO FORERO, señala que la fecha en que ocurrieron los hechos se encontraba realizando labores de turno y vigilancia adscritos al CAI quien les reporta la presencia de un hombre en estado de embriaguez efectuando disparos a unos perros en el Barrio El Diviso de ésta [sic] ciudad, por lo cual se desplaza con su compañero al lugar indicado tardando un tiempo aproximado de 3 a 4 minutos debido a la cercanía del lugar y al llegar allí observan al aquí acusado con un arma de fuego en la mano quien huye a una residencia donde se materializa su captura debiendo utilizar la fuerza para reducir a esta persona pues señala que WILMER RIVERA tenía aliento alcohólico y se tornaba agresivo.

A través de este funcionario se incorpora en el Juicio Oral el Acta de Incautación de Elementos de fecha 6 de noviembre de 2011 en la que se describe como “Objeto incautado: 01 revolver Indumil Colombia, marca Llama, mod Cassidy 38 SPL, numero [sic] externo se encuentra lijado, numero [sic] interno 28808, cacha de madera marrón, color negro pavonado, 06 cartuchos indumil 38 largo. Calibre 38 cañón largo”.

De otro lado, ROBINSON ARMANDO CASTELLANOS también agente captor, quien corrobora lo manifestado por su compañero en el sentido de que en virtud de la información recibida por la central de comunicaciones se sabe de un hombre efectuando disparos en el sector del Barrio El Diviso en donde pudo observa [sic] a WILMER RIVERA portando un arma de fuego de defensa personal y al indagarle sobre el respectivo salvoconducto manifiesta que no lo tiene en su poder.

[...]

Así las cosas, es preciso señalar que es la incautación misma del arma de fuego en poder

del acusado WILMER RIVERA, respecto de la cual no contaba con permiso expedido por la autoridad competente, permite la configuración de la conducta punible prevista en el artículo 365 del C.P., en la modalidad de PORTE, tal y como fue imputada y acusada por parte de la Fiscalía General de la Nación, aspectos estos que se dan por probados algunos con estipulación probatoria y otros con el respaldo probatorio de las declaraciones de los agentes captores en el juicio oral”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por consiguiente, esta acción preferente y residual no puede utilizarse en reemplazo del recurso que no fue debidamente formulado por su propia incuria, pues un proceder en tal sentido contradice lo previsto en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, el amparo constitucional no puede erigirse en un atajo arbitrario del cual pueda el interesado servirse a gusto para soslayar los medios ordinarios de defensa judicial que el ordenamiento le dispensa, ya que, quien acude a su amparo, tiene que demostrar diligencia en la defensa de sus propios derechos, pues, de no ser así, se patrocinaría el uso abusivo de este mecanismo excepcional, que generaría una falta a los principios de eficacia y eficiencia de la administración de justicia.

ii) En el proceso penal 200013107001-2017-00013, el 1 de septiembre de 2015, cuando se desconocía el paradero del accionante, la Fiscalía 131 Especializada de Justicia Transicional lo declaró persona ausente.

La actuación le correspondió al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Valledupar, el cual, el 2 de agosto de 2019, condenó a WILMER RIVERA a 72 meses de prisión y multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales, tras hallarlo responsable del delito de concierto para delinquir agravado.

El accionante hizo uso del recurso de apelación y el expediente fue remitido al Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Valledupar el 28 de febrero de 2020.

En dicho recurso, WILMER RIVERA solicitó que se declarara la nulidad de toda la actuación, pues no fue notificado de ésta.

No obstante, el 13 de mayo de 2020, el Tribunal ad quem, luego de hacer una reseña puntual de cada una de las acciones que llevó a cabo la Fiscalía para dar con el procesado y de analizar el contenido del artículo 344 de la Ley 600 de 2000, así como la jurisprudencia aplicable (C-248 de 2004), determinó que no prosperaba la solicitud de nulidad incoada, por las siguientes razones:

“[S]e observa que la actuación desplegada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, concerniente a vincular a la investigación al señora WILMER RIVERA, a través de la declaratoria de persona ausente no puede considerarse errónea y tampoco de ella se advierte violación de las garantías fundamentales del procesado, pues como viene reseñado, esa figura tiene sustento constitucional y legal, y aun cuando constituye una disminución en la intensidad del derecho de defensa material, resulta necesaria para asegurar el logro de tres finalidades básicas para la correcta administración de justicia, como son (i) continuidad en la prestación del servicio, (ii) celeridad procesal y (iii) derecho de defensa del sindicado a través de su vinculación al proceso y la designación de un defensor de oficio.

15.- La actuación muestra que el Fiscal del caso, no adoptó la declaración de persona ausente como una decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, por el contrario, se mostró diligente e incisivo en dar con el paradero del sindicado, por ello en varias ocasiones dispuso de labores de policía judicial para dar con la ubicación del señor WILMER RIVERA, luego, al advertir que se encontraba cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, procuró por la citación y traslado del procesado, y según viene de verse al advertirse una presunta fuga y dada de baja del establecimiento penitenciario por idéntico motivo, tal como lo señaló en la

resolución en la que impuso medida de aseguramiento, dispuso librar orden de captura para insistir en la vinculación del procesado a través de la indagatoria.

16.- Ahora bien, como viene reseñado en la normativa y jurisprudencia citada, cuando no se ha logrado la comparecencia del sindicado, a pesar de la respectiva citación y de la orden de captura, encontrándose debidamente identificado el investigado, como ocurrió en el sub lite, es procedente la vinculación a través de la declaratoria de persona ausente, eso sí, garantizándose con mayor rigor el derecho de defensa, lo que en efecto, se avizora en este asunto, dado que la defensa técnica del acusado, se mantuvo incólume con la designación del abogado Rodolfo Chávez Hernández, como defensor de oficio y posteriormente el Dr. Bernardo Ardila, como defensor público”.

El 30 de junio de 2020, en vez de interponer el recurso extraordinario de casación, el actor allegó a esa Sala un memorial, debidamente suscrito con su firma, solicitando que le fuera concedido el recurso de «impugnación especial que trata la doble conformidad».

El 3 de septiembre de 2020, el Tribunal rechazó la petición, pues las dos sentencias adoptadas (primera y segunda instancia) fueron adversas, por lo que no era viable recurrir a la impugnación especial. Por otro lado, le indicó, nuevamente, que debía acudir “al recurso extraordinario de casación, tal como se dijo en la decisión de segundo grado”.

Dicho auto de rechazo fue controvertido en la tutela CSJ STP9303, 27 oct. 2020, Rad. 113151, en la que la presente Sala de Decisión de Tutelas, dijo lo siguiente:

“Por lo anterior, de lo narrado, la Sala adolece de fundamentos para considerar que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Cesar, incurrió en una vía de hecho, al rechazar la solicitud de impugnación especial de WILMER RIVERA, pues como se vio no se cumplían con los presupuestos para dar trámite a la misma, pues no se trataba de una primera condena, resultando ajustada tal determinación, razón por la cual se negará el amparo deprecado”.

Igualmente, la decisión de tutela fue confirmada el 18 de diciembre de 2020 por la Homóloga Sala Civil, en fallo STC12024-2020, rad. 11001-02-04-000-2020-01608-01.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.2 Si bien en la demanda de tutela el actor sostiene que las personas privadas de la libertad en Colombia, por distintas razones, no gozan de las condiciones mínimas para vivir de manera digna, dicho argumento ya fue resuelto por esta Corporación en la decisión CSJ STP6001, 18 ago. 2020, Rad. 111935, donde WILMER RIVERA también figura como accionante y se lee lo siguiente:

“Manifestó que como bien lo anotó la Corte Constitucional, el hacinamiento y las fallas del sistema penitenciario y carcelario son históricas, se remontan a décadas atrás y requiere la acción coordinada de varias instituciones del Estado, que progresivamente mejoren las condiciones de habitabilidad de los internos y a su vez redunden en la efectiva resocialización a la que apunta la pena.

[...]

El artículo 66 de la Ley 1709 de 2014 ordenó al Ministerio de Salud y a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, la creación de un nuevo modelo de atención en salud para la población privada de la libertad, el cual sería financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. Para ello, creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, al que encargó la contratación de la prestación de servicios de salud a todos los reclusos.

En desarrollo de lo anterior, la USPEC suscribió el contrato de fiducia mercantil de que trata la referida Ley 1709 de 2014 con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, cuyo objeto es la administración de los recursos para la atención en salud de la población reclusa a cargo del INPEC.

Por su parte, el artículo 7º del Decreto 1142 de 2016, que modificó el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto 1069 de 2015, establece que, en desarrollo de las funciones previstas en el Decreto 4150 de 2011, corresponde a la USPEC elaborar un esquema de auditoría para el control, seguimiento, monitoreo y uso racional de los servicios de salud por parte de los prestadores, así como realizar las actividades necesarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a la población privada de la libertad.

En el mismo sentido, la Resolución 3595 de 2016 que modificó la Resolución 5159 del 30 de noviembre de 2015, mediante la cual se adoptó el Modelo de Atención en Salud para la población privada de la libertad, dispone que la implementación de ese sistema corresponderá a la USPEC en coordinación con el INPEC.

En consecuencia, la obligación en cabeza de la USPEC de asegurar la provisión del servicio de atención integral en salud a las personas privadas de la libertad no se agota con la firma del contrato fiduciario con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

En estos términos, el EPMSC BUCARAMANGA, por intermedio de la Dirección General del INPEC, la USPEC y el Fondo de Atención en Salud PPL 2019, incluso el Ministerio de Justicia y del Derecho, han venido adoptando las medidas y protocolos sanitarios para la prevención de los escenarios de riesgo y propagación del virus al interior de las penitenciarías, todas ellas contenida en la Directiva 000004 del 11 de marzo de 2020.

[...]

Lo cierto es que de las pruebas que se allegaron a la acción de tutela no se puede predicar que al demandante se le esté vulnerando su derecho a la vida y a la salud como lo manifiesta, pues contrario a ello las entidades accionadas y la USPEC, han demostrado que han venido entregando elementos de limpieza, desinfección, medicamentos, insumos, capacitación y todos aquellos elementos y disposiciones traídas en las directrices que para tal efecto ha impartido el ejecutivo a efecto de prevenir y mitigar la propagación del virus.

Entre otras medidas que se han adoptado, acorde con las recomendaciones realizadas por el Gobierno Nacional Ministerio de Salud, Organización Mundial de la Salud, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha: i) restringido el ingreso de visitas familiares y amigos, pero garantizando el contacto virtual, ii) socializado con los internos la importancia de los protocolos de protección, uso permanente de mascarilla quirúrgica y convencional, lo cual es supervisado por el personal de salud y guardias, técnica del lavado de manos, no compartir elementos de uso personal, iii) disponibilidad de servicios sanitarios, acceso a alimentos y evaluaciones de salud y/o seguimientos, iv) suspensión de traslado entre pabellones y celdas, v) aislamiento preventivo de quienes lleguen a presentar síntomas respiratorios y, vi) suministro de elementos de protección, tanto a los internos como al personal de salud y custodia y vigilancia, entre otras.

[...]

Por otra parte, la Sala no puede desconocer el terrible flagelo que azota las cárceles del país en cuanto al hacinamiento y la superpoblación se refiere, situaciones inhumanas que han llevado a la Corte Constitucional a declarar, incluso, un estado de cosas inconstitucional por la flagrante violación de derechos fundamentales de los internos a raíz de esa problemática.

[...]

Una de las medidas es la aplicación de la regla del equilibrio decreciente, la cual desde un punto de vista formal, obliga a no recibir más internos hasta tanto el hacinamiento correspondiente no disminuya su cifra.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

[...]

[N]o se desconoce que la adopción de tales medidas por parte de la Corte Constitucional, implicó en la práctica, la aplicación y acentuación en su máximo del catálogo de derechos fundamentales respecto de las personas privadas de la libertad y lógicamente, su refuerzo a través de decisiones judiciales para contrarrestar el cúmulo de personas al interior de una cárcel”.

Así entonces, si no estaba de acuerdo con lo resuelto en esa oportunidad, porque considera que, contrario a lo plasmado en la decisión, las autoridades no han hecho lo pertinente para solucionar la problemática carcelaria y garantizar sus derechos, debía impugnar el fallo de tutela y, en su defecto, solicitar su revisión ante la Corte Constitucional, lo cual no sucedió.

Ahora, es cierto que WILMER RIVERA trae a colación, como argumento novedoso que permita volver a analizar el asunto tratado, los supuestos beneficios y rebajas punitivas a la población privada de la libertad por concepto de: i) la visita a Colombia del Papa Francisco; ii) la celebración del Bicentenario de la Independencia; iii) la firma de los Acuerdos de Paz con las Farc-EP; y vi) la situación que atraviesa el país en virtud del Covid-19.

Además de que ello no es del todo cierto, lo que pretende con esa enunciación es que se ordene a la Presidencia de la República, los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Defensa y del Interior y a la Iglesia Católica de Colombia que “rindan un respectivo informe de fondo y cierto, sobre los verdaderos y ciertos beneficios, como rebajas de penas para los presos condenados, en conmemoración de las fechas de trascendencia para los colombianos [...] como manifestación de alegría o entusiasmo o como un acto de perdón, misericordia y reconciliación de una Nación”.

Sin embargo, el accionante no acredita que haya hecho petición alguna a las mencionadas autoridades, solicitando una respuesta a sus inquietudes, y el juez de tutela no está habilitado para ordenarle a una autoridad pública que actúe si antes no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema por el que se le peticiona.

Por todo lo anterior, se hace imperioso negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 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. NEGAR el amparo invocado por WILMER RIVERA.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

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