

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP13048-2018

Radicación n.º 100171

(Aprobación Acta No. 344)

Bogotá. D.C., dos (02) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por RAFAEL ULCUE PERDOMO, en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena NASA U"SE YAAKXNXISA EL NUEVO DESPERTAR, en representación de CRISTÓBAL ULCUE MARTÍNEZ, contra el fallo proferido el 17 de julio de 2018, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, supuestamente vulnerados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto, Cauca y la Defensoría Pública asignada a Caloto, Cauca. Fueron vinculados al trámite, la Defensoría Regional del Cauca, Centro Penitenciario y Carcelario de Santander de Quilichao y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia¹:

Manifiesta el libelista, RAFAEL ULCUE PERDOMO, Representante Legal del Cabildo Indígena Nasa U'se Yaakxnxisa del Municipio de Dagua Valle, que el comunero Cristóbal Ulcue Martínez, fue capturado el día 30 de julio de 2017, por miembros de la fuerza pública en momentos en que se transportaba con un bolso que en su interior contenía marihuana.

Señala que él, como autoridad indígena, en compañía de autoridades indígenas del Resguardo Triunfo Cristal Paéz, se hicieron presentes a la audiencia de imputación, en la cual el procesado decidió no aceptar cargos por recomendación de la Defensora Pública Asignada, en contraposición con lo ya acordado por la autoridad indígena, que no era cosa diferente a aceptar la imputación al haberse efectuado la captura en flagrancia, situación que estima lesionó el derecho constitucional de colaboración de jurisdicciones y acceso a la administración de justicia.

Señala que ya se había acordado con la Fiscalía y el Juez de conocimiento, que después del allanamiento, el comunero pagaría la condena en el Resguardo Triunfo Cristal Paéz del Municipio de Florida, Valle, pero tal situación no fue posible debido a la mala fe con que actuó la defensora Pública Designada Rosa Elena Ramírez, al convencer al señor ULCUE MARTÍNEZ de no allanarse.

Refiere que posterior a formalizar el preacuerdo entre la Fiscalía y el indígena CRISTOBAL ULCUE MARTÍNEZ, después de varios intentos infructuosos y por razones imputables a la defensa, se fijó fecha para la realización de la audiencia de verificación de preacuerdo para el día 30 de mayo de 2018, fecha en la cual se celebró mencionando acto procesal en el cual la Juez del conocimiento (Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto), impartió legalidad al preacuerdo y se negó la solicitud de traslado a resguardo indígena, al considerar que no se cumplían con los presupuestos para ello, pese haber aportado todos los documentos solicitados por la Juez ya citada, sin tener en cuenta la indicación dada en días anteriores,

en el sentido de manifestar que ella misma ordenaba el traslado para el territorio Indígena².

Se duele el Gobernador indígena del trato que recibió por parte de la Juez de conocimiento y la defensora asignada en todas las etapas procesales, en las cuales no tuvo participación, ni le fue permitido intervenir en las audiencias, por lo que estima que no fue respetado, se cometió un atropello y representó actos de discriminación y odio.

Expresa que el centro penitenciario y Carcelario de Santander de Quilichao no cuenta con pabellones especiales para la reclusión o resocialización del señor CRISTOIBAL ULCUE (sic), por lo que su permanencia en la cárcel sin los requerimientos contenidos en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993, vulneran más allá de los derechos legales, los constitucionales a la identidad y cultura, además de desconocer el precedente constitucional.

Solicita la protección constitucional de los derechos invocados y en consecuencia se ordene al Juzgado executor y al Centro Penitenciario de Santander de Quilichao, Cauca, que en el término de 48 horas remitan a CRISTOBAL ULCUE MARTÍNEZ al Centro de Armonización del Cabildo Nuevo Despertar de Dagua, Valle del Cauca, por las razones expuestas.

El escrito fue acompañado de las siguientes pruebas documentales:

- * Copia de documento de identidad a nombre de Rafael Ulcue Perdomo.
- * Copia Resolución No. 0083 del 09 de junio de 2017.
- * Copia Resolución No. 900257 del 25 de enero de 2016.

Copia acta de posesión del Cabildo Indígena NASA U'SE YAAKXNXISA, el Nuevo Despertar, del municipio de DAGUA, Departamento del Valle Del Cauca, de fecha 08 de febrero de 2018.

- Copia de petición adiada el 13 de agosto de 2017, dirigida al Juez del Municipio de Caloto y a la Fiscalía de la misma localidad.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán negó la protección deprecada, al considerar que la acción no cumple con el requisito de subsidiariedad, dado que el accionante no empleó el mecanismo idóneo de defensa judicial que le permitía controvertir los fundamentos de la providencia que le resultó desfavorable a sus intereses, esto es, el recurso de apelación contra la sentencia, en la que se resolvió desfavorablemente la solicitud de traslado al resguardo indígena para la ejecución de la pena que le fue impuesta.

Adicionalmente, señaló en el fallo de tutela que el Gobernador del Cabildo Indígena Nasa U'se Yaakxnxisa puede presentar la solicitud de traslado ante el juez de ejecución de penas, anexando la documentación requerida para acreditar los requisitos para su concesión, tal como le fue instado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca, en la sentencia condenatoria del 30 de mayo de 2018 proferida en contra de Cristóbal Ulcue Martínez.

LA IMPUGNACIÓN

El demandante disintió de la anterior decisión, sin manifestar ningún argumento³.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación presentada por el accionante contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si contra la

decisión con la cual fue negada la sustitución del sitio de privación de libertad, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, es procedente revocar el fallo de tutela de primera instancia y conceder el amparo invocado.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional⁴.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.⁵

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente

vinculante del derecho fundamental vulnerado⁷.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

Análisis del caso concreto

1. A voces del artículo 32, inciso 2° del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si, a su juicio, la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla; si la encuentra ajustada a derecho, la confirmará.

Se observa que el demandante censura la decisión del 30 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto-Cauca, al considerar que la misma vulneró los derechos fundamentales de Cristóbal Ulcue Martínez, al no concederle la sustitución del sitio de privación de la libertad, del establecimiento penitenciario en el que se encuentra a uno que pertenezca a la comunidad indígena de la que hace parte.

En el fallo de tutela, señaló el Tribunal Superior de Popayán que el señor Ulcue Martínez no interpuso recurso de apelación contra la decisión que censura RAFAEL ULCUE PERDOMO, en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena NASA U"SE YAAKXNXISA EL NUEVO DESPERTAR.

2. La Corte considera que la acción de tutela no es procedente y confirmará el fallo de tutela de primera instancia, por cuanto el señor Ulcue Martínez no agotó el recurso de apelación contra la sentencia referida, en relación al lugar en el cual cumpliría su condena, pese a que era ese el mecanismo que permitía subsanar los posibles errores en que habría incurrido la providencia censurada.

Es preciso aclararle al accionante, que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de ésta Corporación tiene claramente definido que en tratándose de terminación de procesos por allanamiento a cargos o preacuerdo, salvo la violación de garantías fundamentales, ni el defensor ni el procesado están legitimados para censurar lo atinente al injusto ni a la responsabilidad. Sin embargo, ha precisado que sobre aspectos relacionados con la dosificación de la pena en cuanto a sus límites de legalidad, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, entre otros, son censurables por vía de los recursos ordinarios y extraordinarios.

Al respecto, esta Colegiatura en providencia CSJ SP, 8 de julio de 2009, radicación No. 31531, afirmó:

La Ley 906 de 2004 en orden a la censura de los fallos proferidos de manera anticipada, no reprodujo las restricciones para apelar de que se ocupaba el art. 40, inciso 10º de la Ley 600 de 2000, la cual en su texto regulaba el “interés para recurrir” dando por establecido que:

Contra la sentencia procederán los recursos de ley, que podrán interponer el Fiscal General de la Nación o su delegado, el Ministerio Público, el procesado y su defensor respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre bienes. La parte civil podrá interponer recursos cuando le asista interés jurídico para ello.

Bien puede afirmarse que el predicado del artículo 293 inciso 2º del C. de P.P., referido a la imposibilidad de retractación por parte de los intervinientes una vez se hubiese dado el

examen de juridicidad del acuerdo y la aceptación del mismo por parte del juez de conocimiento, contrae una limitante para impugnar los aspectos sustanciales que hubiesen sido objeto del consenso, traduciéndose conforme al criterio de “interés para recurrir” que en principio los intervinientes en el acuerdo aprobado, carecen de legitimidad para desarrollar censuras en la pretensión de lograr la revocatoria o modificación de aspectos de atribución típica, grados de participación, circunstancias modales, adecuación antijurídica, expresiones de culpabilidad, agravantes genéricas o específicas, etc., que hubiesen sido objeto de aceptación, preacuerdo o negociación.

Las anteriores limitaciones tienen su fundamento en el hecho que la segunda instancia como la sede extraordinaria de la casación penal en lo que corresponde a la impugnación de sentencias proferidas en vía de terminación anticipada del proceso, no pueden constituirse en espacios de retractación de lo aceptado, motivo por el cual se restringe para aquellos la discusión probatoria, retractación o negación de los cargos que de manera libre y espontánea hubiesen aceptado.

Lo anterior no excluye que se puedan desplegar censuras sobre aspectos relacionados con la dosificación de la pena en cuanto a sus límites de legalidad, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, efectos de incongruencia entre los contenidos de lo consensuado y las conductas derivadas, y desde luego, respecto de la transgresión de garantías fundamentales.

De las restricciones derivadas de la irretractabilidad de los aspectos sustanciales que hubieran sido objeto del consenso aprobado, es de donde se deriva que las limitaciones para recurrir sentencias por vía de terminación anticipada del proceso se hagan extensivas a la sede extraordinaria de la casación penal.

Debe precisarse y reiterarse que dentro de los mencionados límites, no se implica lo relacionado con la efectividad del derecho material en orden a la realidad del principio de

prevalencia del derecho sustancial, lo relativo al propósito de unificación de la jurisprudencia y lo que dice relación con el menoscabo de garantías fundamentales, de suerte que al sindicado y su defensor les asiste “interés para recurrir” con toda legitimidad en sede de casación penal aspectos relacionados con violación del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de garantías (art. 457) o por violación de garantías de incidencias sustantivas, conforme al artículo 228 constitucional. (Destaca la Sala).

Debe recordarse que la acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los derechos y deberes de las partes en una actuación. No se trata de un mecanismo para suplir la inactividad por negligencia o incuria de los sujetos procesales, la cual tiene efectos claros en materia de intereses legítimos de terceros que el ordenamiento jurídico no puede simplemente desatender⁸.

3. No puede soslayarse que las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Se precisa recordar que la acción de tutela deviene impropia cuando en el decurso de un trámite procesal, ordinario o especial, se alega la presunta violación de algún derecho fundamental, cuyo restablecimiento es imperioso buscar en el mismo proceso mediante los mecanismos allí dispuestos, mas no a través de la acción de tutela que, por su naturaleza residual y subsidiaria, no es constitutiva de instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo, desquiciador de los procedimientos ordinarios, menos aún como en este caso, en el cual el demandante no demostró hallarse en alguna situación de perjuicio irremediable, que habilite la intervención transitoria del juez de tutela.

4. Así mismo, en igual sentido que lo señaló el fallo de tutela y tal como lo indicó el Juzgado

Promiscuo del Circuito de Caloto-Cauca, la negativa se dio porque no se realizó la visita del INPEC al Centro de Armonización del Resguardo Indígena o al lugar donde se mantienen privadas de la libertad a las personas pertenecientes al Resguardo Indígena, por lo que una vez se adelante dicha actividad, podrá solicitarse la sustitución del sitio de privación de la libertad ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad de la ciudad de Popayán.

5. Corolario, la acción es improcedente y por lo mismo, la decisión que se impone es confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 48 a 49

2 Folio No. 7.

3 Folio 107

4 Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006

5 Ibídem

6 Sentencia T-522 de 2001

7 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de
2001

8 Sentencia T-108 de 2010