

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP7424-2018

Radicación n°. 98517

Acta 180

Bogotá D. C., cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por BLADIMIR OTAVO TIQUE contra el fallo emitido el 17 de abril del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, en el que resolvió la demanda de tutela instaurada contra el JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO y al COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE IBAGUÉ.

ANTECEDENTES

Señaló el accionante BLADIMIR OTAVO TIQUE que el 5 de abril de 2013, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Ibagué lo condenó a 9 años de prisión, por un delito contra la libertad, integridad y formación sexual, por lo que se encuentra privado de la libertad en el Complejo Penitenciario y Carcelario de la ciudad en mención, en el Bloque 2 Patio 2b (Pabellón de Indígenas).

Adujo que la vigilancia de la pena impuesta le correspondió al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, autoridad ante la que el 7 de septiembre de 2017, solicitó el traslado del centro de reclusión a la sede del Resguardo Indígena - Chenche Socorro Los Guayabos de Coyaima (Tolima), pero fue negada¹.

Indicó que el juez en mención, le negó la petición, al considerar que su situación de indígena la debió alegar en el trámite del proceso penal, para que se dirimiera el conflicto de jurisdicciones, pero ello no fue lo que pidió sino el traslado al aludido resguardo.

Manifestó que en reciente pronunciamiento esta Corporación concedió el amparo invocado por Campo Elías Jara y ordenó el traslado del centro carcelario al resguardo Indígena el Triunfo de Ortega - Tolima², por lo que su caso, se debe resolver en el mismo sentido.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección del derecho al debido proceso y en consecuencia, que se le otorgara la sustitución del sitio de reclusión del centro carcelario en que se encuentra al Resguardo Indígena - Chenche Socorro Los Guayabos de Coyaima (Tolima).

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó el amparo invocado, al considerar que el actor no acudió a los mecanismos de defensa judicial con los que contaba, pues aunque contra el auto del 31 de enero del presente año, interpuso el recurso de apelación, el mismo fue declarado desierto.

Además, revisada la aludida providencia, no se advertía la configuración de una vía de hecho y la jurisprudencia a que hizo alusión el demandante se emitió con posterioridad a la decisión cuestionada, la cual no guarda identidad con el caso del actor.

LA IMPUGNACIÓN

1. Fue presentada por BLADIMIR OTAVO TIQUE, sin argumentación adicional³.
2. Mediante auto del 10 de mayo del presente año, esta Sala de Decisión requirió al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para que allegara el proceso adelantado contra el accionante en calidad de préstamo, lo que en efecto ocurrió⁴.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para pronunciarse sobre la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.
2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí

que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la causal especial de procedibilidad detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Debe reiterar la Sala en esta oportunidad, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional⁵.

En el presente evento, el accionante cuestiona por vía de tutela el auto emitido el 31 de enero de enero de 2018, mediante el cual, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué le negó el traslado del Complejo Carcelario y Penitenciario de dicha ciudad al Resguardo Indígena Chenche Socorro Los Guayabos de Coyaima (Tolima).

Adentrándonos en el estudio del caso, ha decantado la jurisprudencia, que se incurre en vía de hecho cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Sobre la primera causal, es preciso tener en cuenta que para que se incurra en vía de hecho la norma a que acude el juez debe ser claramente inaplicable. De allí, se deriva que no existe defecto sustantivo cuando ello no es evidente, o simplemente cuando la queja parte de una interpretación diversa que el actor da a la norma con un alcance distinto al sentado por el funcionario judicial.

Lo expuesto, se funda en que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

Aclarado lo anterior, advierte la Sala, acorde con lo señalado por la primera instancia, que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, pues contra el auto del 31 de enero de 2018, emitido por el Juzgado demandado, procedían los recursos de reposición y apelación.

Al respecto, de acuerdo con la respuesta otorgada por la autoridad accionada y los anexos allegados, se tiene que BLADIMIR OTAVO TIQUE instauró únicamente el recurso de apelación, el cual fue declarado desierto el 26 de febrero de 2018⁶, decisión contra la que no se interpuso recurso de reposición, por lo tanto, no hizo uso de los mecanismos de defensa judicial con los que contaba al interior del proceso para debatir la decisión que ahora cuestiona por vía constitucional.

De manera que, no puede pretender acudir a la acción de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que el juez accionado o la segunda instancia se pronunciaran frente a los medios de impugnación que procedían.

Esa situación no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no, como una tercera instancia mediante la cual se revivan etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales.

Adicionalmente, revisada la providencia cuestionada y que es el motivo de inconformidad en el presente asunto, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los

términos que lo plantea el accionante, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo.

Lo anterior, por cuanto se observa que el juez executor tuvo en consideración la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional relacionada con el enfoque diferencial que les asiste a los integrantes de las comunidades indígenas y concluyó que no se cumplían los presupuestos para otorgar al actor el traslado a su resguardo indígena.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido reglas con el objeto de que a las personas pertenecientes a comunidades indígenas y que han sido procesadas y condenadas por la justicia ordinaria no se les desconozca su derecho a la identidad cultural al ser privadas de la libertad en un establecimiento carcelario.

En reciente pronunciamiento⁷, la alta Corporación reiteró lo dicho en la sentencia T-921 de 2013, en cuanto indicó que:

(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante.

(ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado

deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993. (Negrilla fuera de texto).

Precisamente, dichos parámetros fueron tenidos en consideración por la autoridad demandada, pues en la decisión del 31 de enero de 2018, el Juez Quinto de Ejecución de Penas de Ibagué, luego de relacionar el artículo 246 de la Constitución Política, transcribir los apartes más importantes de la sentencia T- 515 de 2016, señaló lo siguiente:

[...] En cuanto al primero se tiene que se cumple, pues la solicitud la realiza el señor JOSE ALESANDER BUCURU TAPIAS, en calidad de gobernador del Resguardo indígena CHENCHE SOCORRO LOS GUAYABOS, lo cual se encuentra acreditado dentro del expediente a folio 174.

Respecto del segundo requisito, el despacho de las fotos aportadas observa unas edificaciones en concreto con muros, puertas y ventanas, sin embargo no se evidencia que las mismas están señalizadas como instalación destinada para la reclusión u otro fin y que cuente con el aislamiento o barreras necesarios, además no se observa el mobiliario necesario para que BLADIMIR OTAVO TIQUE cumpla su condena en condiciones dignas, es

decir, baños, camas, cocina y su equipo, además no se da cuenta en la forma en la cual se va a garantizar el suministro de alimentos del procesado, pero lo más importante tratándose de privados de la libertad, no se vislumbra como se garantiza que se va a vigilar la seguridad del interno que logre garantizar su vida e integridad, pero sobre todo que garantice la seguridad e integridad física de la comunidad en general y en especial de los menores de la comunidad, sobre todo tratándose de condenados por delitos tan reprochables como por el que fue condenado OTAVO TIQUE8.

En tales condiciones, considera esta Sala que la providencia censurada es acertada y responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer del accionante que pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela.

A lo anterior se suma, que atendiendo su condición de indígena, el accionante BLADIMIR OTAVO TIQUE se encuentra ubicado en el pabellón especial, destinado a dicho grupo poblacional, con lo que se ha garantizado el enfoque diferencial.

Ahora, frente al argumento relativo a que se debe conceder el amparo como fue otorgado en la decisión CSJSTP1355 del 1 Feb. 2018, rad. 96513, debe indicar la Sala, que tal providencia se emitió con posterioridad al auto objeto de cuestionamiento, por lo que no era posible que el juez demandado lo tuviera en consideración.

Además, en dicha determinación no se dispuso el traslado del allí accionante a un centro carcelario sino que se ordenó al Tribunal Superior de Ibagué, que emitiera una nueva decisión en la que se tuvieran en consideración «las precisiones consignadas» en la parte motiva de tal providencia, por lo que no hay lugar a emitir una decisión en el mismo sentido.

Máxime que cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados

en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

Por lo tanto, razón le asistió a la primera instancia al negar el amparo invocado y por ello, se confirmará el fallo impugnado.

Finalmente, se ordenará la devolución del proceso radicado 2011-80219 al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, allegado en calidad de préstamo.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, 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 el fallo impugnado.

2°. DEVOLVER el proceso radicado 2011-80219 al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, allegado en calidad de préstamo.

3°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4°. 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 En auto del 31 de enero de 2018.

2 Hizo alusión a la decisión CSJSTP1355 del 1 Feb. 2018, Rad, 96513.

3 Folio 25 del cuaderno de primera instancia.

4 Folio 3 y ss del cuaderno de la Corte.

5 Corporación que en la sentencia CC T-780/06 señaló: «La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar» (Negrillas fuera del original).

6 Folio 11 del cuaderno de la Corte.

7 CC T-515 de 2016.

8 Folio 7 y ss del cuaderno de la Corte.