

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

MAGISTRADO PONENTE

STP4546-2019

Radicación n° 103494

Acta 80

Bogotá, D.C., primero (1°) de abril de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por Juan Carlos Samboní, en su condición de Gobernador Suplente del Cabildo Indígena Nasa Naya Playón, respecto del fallo proferido el 14 de febrero del año en curso por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por medio del cual negó la acción de tutela impetrada contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

1. LA DEMANDA

Indica el accionante que, en su condición de Gobernador Suplente del Resguardo Indígena Playón Nasa Naya, solicitó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Cali el cambio de lugar de reclusión del comunero Gesnerth Adolfo Bejarano Vargas, quien fuera condenado por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, para que éste cumpla su sanción privativa de la libertad en el Centro de Armonización Indígena Pavon Nasa Naya.

Mediante auto del 13 de diciembre de 2018, el Juzgado accionado negó la referida petición, toda vez que no se reunían las condiciones dadas en la sentencia T-685 del 4 de noviembre de 2015, pues conceder tal pretensión pone en riesgo la seguridad del resguardo, ello en virtud de la gravedad de las conductas por las que fue condenado el señor Bejarano Vargas.

Contra tal decisión se interpuso recurso de apelación, el cual se invocó en nombre del condenado, pero el mismo fue negado por el juez de Ejecución de Penas, quien consideró que el memorialista carecía de legitimidad para recurrir esa decisión.

Estima el accionante que tal situación atenta contra sus derechos fundamentales al debido proceso, toda vez que su investidura le confiere legitimidad para adelantar actuaciones como la antes referida.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Cali, en Sala de Decisión Penal, negó el amparo deprecado, toda vez que la acción constitucional propuesta no satisface el principio de subsidiariedad, pues el libelista no interpuso el recurso de queja en contra de la decisión que le negó la concesión de la apelación.

Estimó que con la presente acción de tutela se pretende realizar una tercera instancia a la decisión que negó el traslado, así como también persigue revivir unos términos y unas actuaciones que el actor no ejerció, situación que hace improcedente acceder al amparo deprecado.

Adicionalmente consideró que la providencia por medio de la cual se resolvió negar el traslado del condenado, constituye una decisión razonable, en la medida que se fundamentó en lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-685 de 2015, según la cual, previo a autorizar el traslado de un indígena condenado por la justicia ordinaria para que

cumpla su pena en un centro de armonización o en un resguardo, se debe valorar, entre otras situaciones, que esa persona no ponga en riesgo la seguridad de la comunidad, aspecto que a juicio de la autoridad accionada no se satisface de manera positiva, pues Gesnerth Adolfo Bejarano fue capturado, procesado y condenado en virtud de su participación en una estructura criminal trasnacional que se dedicaba al tráfico, transporte, fabricación y suministro de estupefacientes.

3. LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo de primera instancia y solicitó que el mismo fuera revocado, para ello invocó su calidad de autoridad indígena y la autonomía que les brinda la Constitución, situación que considera suficiente para que se acceda a su solicitud de amparo y se ordene la entrega del cabildante reclamado.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

2. Según lo establece el canon 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad de 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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Se tiene igualmente dicho que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone

la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

De manera que si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una vía de hecho, o causal de procedibilidad, por el contrario, serán improcedentes aquellas demandas en que las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

4. En el asunto bajo análisis, se desprende que la petición del accionante se orienta a que se amparen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se deje sin efecto la decisión del 13 de diciembre de 2018, por medio de la cual se negó el traslado del recluso Gesnerth Bejarano al resguardo indígena solicitado o, en su defecto, la providencia del 24 de enero de 2019, mediante la cual se negó el recurso de apelación interpuesto contra el auto antes referido.

5. Revisado el expediente de tutela, la Sala encuentra que:

5.1. De acuerdo con las disposiciones del máximo Tribunal Constitucional, el Gobernador del Resguardo Indígena al cual pertenezca el nativo que resulte condenado por la jurisdicción ordinaria en virtud de su participación o autoría en una conducta delictual, se encuentra legitimado para solicitar que éste sea trasladado al lugar que él requiera con el objetivo que cumpla allí la sanción impuesta y, con ello, garantizar una resocialización acorde con las costumbres que lo rigen, motivo por el cual el accionante tiene legitimidad para plantear la

petición que originó las decisiones que acá se cuestionan.

5.2. Dado que mediante providencia del 13 de diciembre de 2018, el juzgado accionado negó el traslado del recluso Gesnerth Bejarano al resguardo indígena solicitado, y comoquiera que contra dicha decisión era procedente el recurso de apelación, el Gobernador Indígena y ahora accionante procedió a interponerlo, pero el mismo le fue negado bajo el pretexto de no encontrarse legitimado para actuar dentro del proceso penal, pues anunció que interponía tal medio de impugnación en nombre y representación del condenado.

A juicio de la Sala tal decisión no se ofrece razonable, toda vez que, si bien es cierto el peticionario jamás había sido reconocido como sujeto procesal y tampoco podía actuar en nombre del procesado, no menos lo es que era evidente que lo hacía desde su postura como autoridad ancestral y bajo la legitimidad que dicho cargo le otorga tanto para enervar la solicitud de traslado que presentó, como para recurrir la decisión que resolviera su petición.

Así las cosas, negar el recurso de apelación bajo el argumento que el mismo fue interpuesto anunciando una condición que no ostentaba o le había sido reconocida en el proceso, cuando evidentemente le asistía legitimidad por ser un peticionario que actuaba desde las facultades legales que le otorga su posición jerárquica en la comunidad indígena, atenta contra su derecho al debido proceso, aspecto suficiente para amparar su prerrogativa constitucional.

5.3. En este punto preciso resulta aclarar que, si bien es cierto la declaración que acá se hace también se podía efectuar mediante el agotamiento de otra vía de carácter ordinario, como lo es el recurso de queja que no fue ejercido por el actor, la Sala será flexible en la aplicación de los principios de residualidad y subsidiariedad que rigen al amparo constitucional, toda vez que se está frente a un miembro de una comunidad con protección

constitucional reforzada que, de acuerdo con lo consignado en la demanda de tutela, entendió no contar con otra vía para exponer su desacuerdo con la decisión, excusa que debe ser validada en el presente caso en virtud de la existencia de una diversidad sociocultural que explicaría su no comprensión o conocimiento frente a procedimientos tan especiales y excepcionales como aquél que aún le subsistía para lograr la concesión del recurso reclamado.

6. En ese orden de ideas, y comoquiera que se trata de un accionante con una condición especial dada en virtud de su diversidad cultural y gracias a la protección reforzada que se pregonaba en virtud de su pertenencia a una etnia indígena, la Corte procederá a amparar el derecho a un debido proceso al accionante y, en consecuencia, dejará sin efectos el auto del 24 de enero de 2019, para en su lugar ordenar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali que, en un plazo de 48 horas contado a partir de la notificación del presente proveído, proceda a conceder el recurso de apelación interpuesto por Juan Carlos Samboni, en su condición de Gobernador Suplente del Cabildo Indígena Nasa Naya Playón, en contra de la decisión proferida por ese Despacho el 13 de diciembre de 2018, dentro del proceso donde se vigila la pena a Gesnerth Adolfo Bejarano Vargas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. REVOCAR el fallo recurrido y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de Juan Carlos Samboní, en su condición de Gobernador Suplente del Cabildo Indígena Nasa Naya Playón.

Segundo-. Como consecuencia de lo anterior DEJAR sin efectos el auto del 24 de enero de 2019, y en su lugar ORDENAR al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad de Cali que, en un plazo de 48 horas contado a partir de la notificación del presente proveído, proceda a conceder el recurso de apelación interpuesto por Juan Carlos Samboni, en su condición de Gobernador Suplente del Cabildo Indígena Nasa Naya Playón, en contra de la decisión proferida por ese Despacho el 13 de diciembre de 2018, dentro del proceso donde se vigila la pena a Gesnerth Adolfo Bejarano Vargas.

Tercero.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria