

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP7742-2019

Radicación N° 104952

(Aprobado Acta No. 143)

Bogotá D.C., junio once (11) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por AZAEL PEÑA MAVISOY, contra la SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y la diversidad étnica y cultural.

Al trámite fueron vinculados las Fiscalías 38 y 39 Seccionales de Mocoa, así como el Resguardo Inga Guayuyaco de Piamonte Cauca.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) Que AZAEL PEÑA MAVISOY es indígena y pertenece a la Comunidad del Resguardo Inga

Guayuyaco, legalmente constituido y reconocido.

(ii) Que la Fiscalía General de la Nación inició una investigación penal en su contra, por el delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años, presuntamente perpetrado al interior de la escuela del mencionado resguardo.

(iii) Que en reiteradas ocasiones, las autoridades del Cabildo de esa comunidad solicitaron al ente acusador trasladar la investigación al juez natural del accionante, esto es, a la jurisdicción especial indígena.

(iv) Que ante el silencio de la fiscalía, el ex gobernador del Cabildo solicitó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimir el conflicto de competencia.

(v) Que mediante providencia del 31 de octubre de 2018, la Corporación accionada determinó que la investigación adelantada en contra del actor debe ser asumida por la jurisdicción penal ordinaria, argumentando que en el caso de AZAEL PEÑA MAVISOY no se cumplen con los elementos geográfico, orgánico ni objetivo del fuero indígena.

(vi) Que en concepto de la parte actora, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura realizó una errada valoración de los elementos estructurales del fuero, con lo cual vulnera su derecho fundamental al debido proceso, pues cumple a cabalidad cada uno de ellos.

2. En razón de lo anterior, AZAEL PEÑA MAVISOY acude al juez constitucional para que, en amparo de los derechos fundamentales invocados, asigne la competencia para conocer de la investigación penal seguida en su contra, a la jurisdicción especial indígena, en cabeza de las autoridades del Resguardo Inga Guayuyaco de Piamonte Cauca.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 28 de mayo de 2019, esta Sala asumió el conocimiento de la demanda constitucional y corrió el respectivo traslado a las autoridades mencionadas.

La Fiscal 39 Seccional de Mocoa informó que el 18 de junio de 2018 las diligencias con radicado 190016000703201700854 fueron remitidas a la homóloga 38 de esa ciudad.

A su turno la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en respuesta al requerimiento efectuado, señaló que a través de providencia del 31 de octubre de 2018, dirimió el conflicto de competencia suscitado entre la Fiscalía 39 Seccional de Mocoa y el Resguardo Indígena Inga de Guayuyaco, asignando el conocimiento de la investigación adelantada contra de AZAEL PEÑA MAVISOY, al ente acusador. Afirmó que para adoptar la decisión, realizó un análisis juicioso de los elementos fácticos, probatorios y jurídicos, encontrando que si bien se cumplía con el elemento personal respecto del inculpado, no sucedía lo mismo con los elementos territorial, orgánico y objetivo; además, la armonizó con los criterios fijados por la Corte Constitucional para examinar cada uno de los tópicos que integran el fuero indígena.

Dentro del término concedido para tal efecto, ni la Fiscalía 38 Seccional de Mocoa, ni el Resguardo Inga Guayuyaco de Piamonte Cauca, hicieron pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, y en el Reglamento interno de esta Corporación (Acuerdo n.º 006 de 2002), es competente esta Sala para conocer de la acción de tutela promovida, entre otras, en contra de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

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 vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente y h) la violación directa de la Constitución.

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 funcionarios sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

En efecto, así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional CC T-780/06, cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y la autonomía judicial.

Bajo ese derrotero, se impone recordarle a la parte accionante que siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” CC C-590/05 y T-332/06 que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

En el presente caso AZAEL PEÑA MAVISOY no demostró que se configure alguno de los defectos que constituya la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que la providencia reprobada esté fundada en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

Al examinar el contenido de la decisión adoptada el 31 de octubre de 2018 por la Sala

Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, advierte la Sala que esa autoridad solo encontró acreditado el elemento personal del fuero indígena, en tanto respecto de los otros tres (objetivo, institucional y geográfico) señaló deficiencias.

En ese sentido, interesa destacar que, contrario a lo afirmado por el accionante, no es cierto que el factor geográfico esté claramente determinado, pues de los documentos allegados al trámite ante el Consejo Superior de la Judicatura se extrae que la noticia criminal 190016000703201700854 en contra del promotor del amparo, tuvo origen por hechos acaecidos el 8 de junio de 2017 en Mocoa – Putumayo; sin embargo, el Resguardo Inga Guayuyaco está ubicado en Piamonte Cauca y se desconoce si tiene asentamientos en otros municipios, donde desarrolle actividades propias de su cultura, tal y como informó la Coordinadora del Grupo de Investigación, Registro, Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior.

Ahora bien, respecto del elemento institucional, con fundamento en los escritos presentados por el Gobernador del resguardo y la declaración vertida por éste ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Piamonte – Cauca el 29 de agosto de 2018, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria concluyó que, aunque en apariencia la comunidad tiene un derecho propio con un sistema judicial coercitivo, “no se avizora lo anterior, pues aun cuando otorgan la posibilidad para que las familias intervengan en busca de alternativas de sanación física y mental para el menor agredido y de restablecer la convivencia con la familia del infractor, no se referencia en qué consisten esas medidas, cuáles son los procedimientos para que ello sea una realidad, ni tampoco se encuentra un verdadero sistema de derechos y protecciones de las víctimas, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección como lo son los menores de edad”.

En gracia de discusión, de pensar que este factor está ampliamente acreditado, si bien es cierto tiene preeminencia, lo es únicamente cuando se verifiquen “satisfechos los demás factores” que habilitan la competencia de la justicia indígena (personal, territorial y

objetivo), como dijo la Sala de Casación Penal en sentencia CSJ SP9243 – 2017 y lo reiteró esta Sala de Decisión de Tutelas en reciente fallo CSJ STP10868 – 2018, en el siguiente sentido:

... admitir esa diversidad como fundamento para atribuir jurisdicción a las comunidades étnicas para que, dentro de sus territorios, sean las autoridades tradicionales quienes investiguen y juzguen a los miembros de su comunidad en razón a la pertenencia de la misma, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es reconocer y preservar sus costumbres, valores e instituciones, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico Nacional.

También en CSJ SP, 12 mar 2014, rad. 42287, y SP, 11 nov. 2015, rad. 46556, se destacó que tratándose de hechos graves que atenten contra bienes jurídicos de interés para la cultura mayoritaria, como para determinada comunidad indígena, el elemento institucional, satisfechos los demás factores, adquiere preeminencia para definir el conflicto de jurisdicciones, sin que resulte determinante el hecho de que la justicia indígena contemple un castigo distinto a la pena de prisión fijada por el legislador.

Por consiguiente, al no estar satisfecho el factor geográfico o territorial, como se indicó en precedencia, no podría cobijarse al procesado con el fuero indígena.

Así mismo, la accionada también echó de menos el cumplimiento del componente objetivo, del cual precisó que “un comportamiento de esta naturaleza, que comporta actos sexuales con un menor, no puede ser considerado propio de la cultura ancestral de su comunidad, y teniendo en cuenta que el bien jurídico afectado es de tal importancia y prioridad como lo es el derecho a la integridad sexual de los menores, protegido conforme a nuestra [Constitución Política](#), este factor no se puede dar como superado”.

Esta postura del Consejo Superior de la Judicatura no se advierte irrazonable, ni arbitraria, menos aun cuando en su análisis estimó necesario inclinar la balanza del conflicto hacia la

jurisdicción ordinaria, porque de los derechos confrontados, indudablemente, es prevalente el del interés superior de la menor víctima del delito sexual.

A todo lo anterior se suma que este caso fue analizado por esa Corporación bajo una perspectiva de género, porque además de que la víctima del delito es una niña menor de edad, también es mujer y por ende, en ambas facetas es sujeto de especial protección constitucional por cuenta del Estado.

Dicho enfoque fue valorado por la autoridad demandada, con base en las reglas previstas en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belém do Pará, para concluir que la conducta perpetrada contra la menor de edad podía cobijarse dentro de las categorías de género previstas en los arts. 1º1 y 2º2 de ese instrumento internacional.

Corolario de lo expuesto, la demanda de tutela lejos estaría, como sucede en el sub judice, de cumplir con los requisitos de habilitación, cuando gira únicamente en torno a cuestionar la valoración probatoria e interpretación normativa realizada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con apego a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el análisis que debe acompañar a cada uno de los elementos del fuero indígena, y proponiendo unas consideraciones personales del accionante que, si bien son respetables, no alcanzan a plantear un asunto de estricto contenido constitucional con la capacidad de derruir la doble presunción de legalidad y acierto que a tal decisión es inherente, pretendiendo continuar el debate en sede constitucional como si la acción de tutela fuera una instancia más del proceso.

Por consiguiente, al no aparecer acreditada con certeza una actuación arbitraria por parte de la autoridad demandada, no es posible acceder a la protección reclamada, habida cuenta que la decisión acusada no denota proceder ilegítimo que le permita actuar al mecanismo excepcional escogido, como que lo resuelto por la Corporación accionada obedeció a una

labor de hermenéutica y valoración probatoria en la que, por regla general, no puede inmiscuirse el juez de tutela (arts. 228 y 230 de la C.P.), salvo que se aprecie, como se acotó, la materialización de una inequívoca vía de hecho que, por sus connotaciones y consecuencias, es de suyo excepcional, lo cual no sucede en el sub examine.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. NEGAR el amparo constitucional invocado por AZAEL PEÑA MAVISOY, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En caso de no ser impugnada, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño

o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

2 Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica.