

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP8756-2019

Radicación 105375

Aprobado Acta No. 159

Bogotá D.C., julio dos (02) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por BERNARDO COYCUE PAZU, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Al trámite fue vinculado el Gobernador del Resguardo Indígena de Jambaló – Cauca.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

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

(i) Que mediante sentencia del 23 de julio de 2014, BERNARDO COYCUE PAZU fue condenado por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Popayán, a

la pena de 21 años y 4 meses de prisión, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

(ii) Que el 10 de diciembre de 2018, el accionante radicó una petición ante el Juzgado 1º de Ejecución de Penas accionado, solicitando el traslado del establecimiento carcelario al Resguardo Indígena de Jambaló - Cauca, en razón del fuero especial que ostenta.

(iii) Que a través de auto del 27 de diciembre siguiente, el despacho judicial negó su solicitud, indicando que debía estarse a lo resuelto en proveído del 3 de noviembre de 2016, por no existir argumentos ni circunstancias novedosas, de manera que la situación permanecía incólume.

(iv) Que habiendo sido objeto de apelación, dicha decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, mediante proveído del 24 de mayo de 2019.

(vi) Que en concepto de la parte actora, la decisión de las autoridades judiciales accionadas desconoce su fuero indígena y el hecho de que la conducta delictiva perpetrada fue producto de sus problemas económicos y estado de necesidad, los cuales lo llevaron a acceder a transportar estupefacientes, sin que por ello pueda afirmarse su pertenencia a una organización criminal.

2. En razón de lo anterior, la parte actora acude al Juez de tutela para que, en amparo de su derecho fundamental invocado, intervenga en el proceso penal con radicación 19001310700220120464401 seguido en su contra y ordene al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán disponer de inmediato su traslado al resguardo indígena.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Con auto del 18 de junio de 2019 esta Sala asumió el conocimiento de la demanda de

tutela y corrió el respectivo traslado a las autoridades mencionadas.

El titular del Juzgado 1º accionado, en respuesta al requerimiento efectuado, refirió que a través de auto del 27 de diciembre de 2018 negó la solicitud de traslado del accionante, de manera que, aunque la decisión le haya sido adversa, no significa que por ello pueda afirmarse que el despacho judicial ha conculcado su derecho fundamental de petición.

Por su parte las autoridades del Cabildo Indígena del Resguardo Jambaló – Cauca indicaron que, luego de consultar con la comunidad, elevaron una petición al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, solicitando el traslado de BERNARDO COYCUE PAZU a su centro de resocialización, el cual fue negado por el despacho demandado.

A pesar de haber sido notificada, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán no hizo pronunciamiento alguno dentro del término concedido para tal efecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificadorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

Como punto de partida, precisa la Sala que en los eventos en los cuales los sujetos procesales elevan peticiones dentro del proceso, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, el que ciertamente tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso y, por tanto, su ejercicio está regulado por las normas procesales que determinan la oportunidad de su ejercicio.

En efecto, en el ámbito jurisdiccional, esto es, al interior de una investigación o proceso judicial en el que el peticionario tenga la calidad de parte, sujeto procesal, víctima,

interviniente, entre otras categorías posibles, el derecho de petición no tiene cabida (C.C.S.T-377/2002), pues si bien dicha prerrogativa puede ejercerse ante los funcionarios judiciales y en consecuencia éstos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también es cierto que «el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido –como también las partes y los intervinientes– a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.)» (C.C. S.T-215A/2011).

Ahora bien, como lo pretendido en últimas por la parte actora es que se dejen sin efectos las providencias calendadas 27 de diciembre de 2018 y 24 de mayo de 2019, proferidas por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Penas de Popayán y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, respectivamente, ha de recordarse que 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.

En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado que 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.

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.

Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra que en el presente caso la parte actora no demostró ninguno de los defectos que estructuran la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que las providencias reprobadas estén fundadas 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.

Por el contrario, las decisiones judiciales objeto de reproche estuvieron precedidas de un análisis serio y ponderado de la controversia planteada, la interpretación de la normativa pertinente y la aplicación del criterio jurisprudencial vigente, lo que llevó a la conclusión

sobre la imposibilidad de acceder a la pretensión elevada por el sentenciado.

Al respecto, interesa recordar que la Corte Constitucional, en relación con el régimen de privación de la libertad de los indígenas en Colombia, ha explicado:

«7.1. La identidad cultural y la dignidad humana de los indígenas son derechos fundamentales que deben ser protegidos independientemente de que estén privados de la libertad y de que se aplique o no el fuero penal indígena. En este sentido, los indígenas siempre tienen derecho a conservar su cultura y la privación de su libertad no puede afectarla aun en aquellos eventos en los cuales no se aplique el fuero penal indígena, situación que es reconocida a nivel nacional e internacional.

7.2. En este sentido, el artículo 3 de los ‘Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas’ de la Organización de Estados Americanos establece que “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente’.

7.3. Por su parte, el artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario establece que cuando el delito haya sido cometido por indígenas: ‘la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado’.

7.4. Al respecto, la Corte Constitucional ha reconocido en diversas sentencias que en la privación de la libertad de los indígenas se debe respetar la identidad cultural de los indígenas y se deben buscar alternativas que favorezcan el cumplimiento de la orden del juez de un modo que respete y no atente contra las costumbres y la conciencia colectiva de esta parte de la población...» (C.C.S.T-921/2013).

Así mismo, ha precisado la Corte que «la diversidad cultural de los indígenas privados de la

libertad debe protegerse independientemente de que se aplique en el caso concreto el fuero indígena, lo cual deberá ser tenido en cuenta desde la propia imposición de la medida de aseguramiento y deberá extenderse también a la condena. En este sentido, la figura constitucional del fuero indígena autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura» (C.C.S.T-921/2013).

Ahora, con base en las anteriores premisas y con el fin de evitar que a una persona perteneciente a una comunidad indígena –que ha sido procesada por la jurisdicción ordinaria– se le desconozca el derecho a la identidad, al ser reclusa en establecimientos ordinarios sin ninguna consideración relacionada con su cultura, la Corte estableció tres reglas fundamentales que deben aplicarse en este tipo de casos, a saber:

«(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» (C.C.S.T-921/2013).

Al aplicar los anteriores postulados al sub lite y examinar las providencias objeto de reproche, la Sala considera que, si bien en principio se cumplen los presupuestos atrás reseñados, no puede perderse de vista que al momento de proferirse sentencia condenatoria en contra de BERNARDO COYCUE PAZU, el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Popayán determinó que la conducta punible fue perpetrada en esa ciudad y no en el resguardo indígena, que el sentenciado tiene contacto con la cultura mayoritaria y que no tiene vínculo estable y permanente con los usos y costumbres de la comunidad indígena.

Por tanto, más allá de que en este momento procesal el accionante alegue que no pertenece a una banda criminal, circunstancia que ya fue objeto de debate durante el juicio, BERNARDO COYCUE PAZU no puede ser catalogado como una persona que comparte los usos y costumbres del Resguardo Indígena de Jambaló – Cauca, pues su comportamiento ilícito, con la magnitud de estupefaciente que fue hallado en su poder, tal y como consideró el juez fallador, es propio de maquinarias criminales, de manera que su proceder es

genuino de la sociedad occidental.

En esas condiciones, el argumento de la «gravedad de la conducta» al que acudieron las autoridades accionadas para negar la postulación descrita, constituye un elemento adicional razonable para determinar que el penado, de ser trasladado al centro de resocialización del resguardo, puede poner en riesgo la comunidad étnica y su identidad cultural, por cuanto su obrar no corresponde a las tradiciones de las colectividades ancestrales, sino al actuar de delincuentes que hacen del ilícito su forma de vida.

Lo anterior quiere decir también que estos argumentos que sirvieron de sustento para la decisión adoptada el 3 de noviembre de 2016 por el juez de penas demandado, se mantuvieron para el momento en que el actor presentó el 10 de diciembre de 2018 una nueva petición de traslado al resguardo indígena y no afectaron para nada el criterio jurisprudencial vigente sobre el cual ese funcionario negó la petición.

Así mismo, se sigue que no se justificaba un nuevo pronunciamiento de fondo por parte del Juzgado 1º vigilante de la pena; de ahí que, a través de proveído del 27 de diciembre de 2018, decidiera estarse a lo resuelto en la providencia citada en precedencia.

Por último, la Corte destaca que el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como las controvertidas solo porque el accionante no las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dichos pronunciamientos, sustentados con criterio razonable a partir de los hechos probados y la aplicación de la jurisprudencia pertinente.

Se negará, por consiguiente, la solicitud de protección constitucional por ser improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 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 la acción de tutela promovida por BERNARDO COYCUE PAZU en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa misma ciudad.
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.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria