

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP2597-2021

Radicación n° 115150

Acta No 061

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Óscar Fabián Sánchez Oviedo, respecto del fallo proferido el 28 de enero del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del cual negó la acción de tutela impetrada contra el Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, integridad étnica y cultural, acceso a la administración de justicia, igualdad y los que denominó «autonomía de los pueblos indígenas para ejercer sus funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial», y «desconocimiento de las características a tener en cuenta al imponer sanciones penales a miembros indígenas».

1. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los hechos constitutivos de la petición de amparo, así como sus pretensiones, los resumió

el a quo en los siguientes términos:

«ÓSCAR FABIÁN SÁNCHEZ OVIEDO, el 14 de agosto de 2019, fue condenado a 12 años de prisión por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá y se encuentra privado de la libertad, desde el 10 de noviembre siguiente, en el Complejo Metropolitano de Bogotá.

El 6 de marzo de 2020, el Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad no autorizó su traslado o cambio de sitio de reclusión a un resguardo indígena y, en otras determinaciones, ordenó requerir al INPEC para que realizara inspección al resguardo indígena Cocana y comisiona al Juzgado Promiscuo Municipal de Natagaima en el mismo sentido, lo cual no se ha podido llevar a cabo por la pandemia del covid10 (sic). El 9 de diciembre siguiente, la accionada reiteró la comisión al despacho de esa municipalidad.

(...)

El 8 de septiembre de 2020, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo verificó personalmente si existe o no la infraestructura necesaria en el resguardo para vigilar la pena privativa de la libertad, información que fue remitida al Juzgado 19 de EPMS, el 15 de ese mismo mes.

El auto del 6 de marzo de 2020, le fue notificado al procesado el 11 de septiembre y, el 14 de ese mes fueron presentados los recursos de reposición y apelación, siendo declarado extemporáneo a pesar de haber sido interpuesto al día siguiente hábil a la notificación y concedió el recurso de alzada.

Señala que la accionada insiste en el comisorio ante el Juzgado del Tolima, diligencia que en este momento resulta imposible de realizar, máxime que corresponde al INPEC efectuar dicha diligencia. A pesar [de] que se encuentra en trámite la apelación, este no es el medio más eficaz para evitar que se sigan vulnerando sus derechos, por lo que solicita se ordene al Juzgado 19 de EPMS decida sobre el traslado de SÁNCHEZ OVIEDO al resguardo indígena de

COCANA.»

2. FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, negó el amparo solicitado tras advertir que el Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante auto del 9 de diciembre de 2020, entre otras determinaciones, no repuso la decisión de negar el traslado del actor al resguardo indígena Cocana que profirió el 6 de marzo de esa anualidad; a la par que, concedió el recurso de apelación ante esa misma colegiatura.

Por consiguiente, declaró improcedente la acción de tutela elevada por Sánchez Oviedo, por tratarse de un ataque constitucional contra un trámite que se encuentra en curso.

3. LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del accionante impugnó el fallo del Tribunal con miras a obtener su revocatoria y, como motivo de su disenso señaló las siguientes razones:

1. Sin desconocer que el trámite se encuentra en curso por la interposición del recurso de apelación ante el Tribunal de Bogotá, el requisito de la subsidiariedad debe flexibilizarse conforme a la jurisprudencia de esta sala¹, en la medida que lo solicitado, esto es, el traslado que petitionó desde el 24 de enero de 2020, lleva más de 9 meses en trámite ante la insistencia del juzgado en el cumplimiento de un despacho comisorio ante los jueces promiscuos municipales de Natagaima, Tolima, para que se realice una inspección judicial, que es imposible de realizar en el marco de la pandemia, por la vacancia judicial y por la restricción en la atención de los despachos judiciales, lo cual prolonga la vulneración de los derechos del actor, al ser este un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a una minoría étnica.

De otro lado, sostuvo que no es un juzgado el competente para llevar a cabo esa diligencia, sino el INPEC, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, al referir que «el juez debe solicitarle al Director del INPEC para que realice este trabajo de verificación de seguridad, vigilancia y resocialización, pero nunca pedirle esto a otro despacho judicial y menos en estos momentos donde prevalece la virtualidad»; por lo que, comisionar, por segunda vez, a otra autoridad judicial, implica una dilación caprichosa respecto de la resolución de la solicitud de cambio de sitio de reclusión del procesado.

Aunado a que la juez vigía ya tiene en su poder hace más de tres meses el resultado de una visita realizada por el INPEC al resguardo indígena Cocana, que da cuenta de las condiciones de éste para que allí Sánchez Oviedo purgue condena.

Corolario, concluyó indicando que el recurso de apelación no se muestra idóneo para la protección de los derechos del actor, de acuerdo con las fechas de interposición del recurso, concesión del mismo y envío al Tribunal; sino que debe estudiarse de fondo a través de la acción de tutela y ampararse las garantías de Óscar Fabián Sánchez Oviedo, las cuales, como miembro de una comunidad indígena, se encuentran vulneradas conforme a la sentencia T-023-2016 de la Corte Constitucional, al recluirse en un sitio que afecta su cultura, usos, costumbres y cosmovisión.

2. De otro lado, cuestionó el hecho de haber sido repartida la acción de tutela al magistrado ponente el 13 de enero de 2021, el cual profirió la decisión el 28 de dicho mes, es decir, a los 11 días de haberla empezado a conocer; al igual que la notificación del proveído se efectuara el 4 de febrero siguiente, esto es, 5 días después, trámite que, se comprende, afecta también las prerrogativas del actor y por lo que solicita «aplicar los correctivos legales y constitucionales pertinentes y que se amparen y protejan los Derechos Fundamentales del indígena accionante privado de la libertad (...)».

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 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra la providencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. La [Constitución Política](#), en su artículo 86, consagra el mecanismo jurídico y extraordinario de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien tenga la facultad legal para ello, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando alguno de éstos resulten vulnerados o sean amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares, en los casos contemplados en la Ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el asunto sub examine advierte la Sala que se procederá a confirmar el fallo impugnado, en tanto no se advierte la alegada vulneración del derecho fundamental cuya protección se reclama, por parte de las autoridades convocadas al presente trámite. Estas las razones:

4. En efecto, la queja constitucional propuesta por la parte actora se contrae a que el Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, negó el traslado solicitado dentro de la fase de la vigilancia de la condena impuesta a Óscar Fabián Sánchez Oviedo, del centro reclusorio en donde se encuentra confinado, al resguardo indígena denominado Cocana, al cual, dice pertenecer, pese a que en el plenario obra diligencia de visita hecha por el Inpec al mismo que da cuenta de sus condiciones para purgar allí su pena de prisión y, en ese orden, resulta desproporcionado esperar la resolución del recurso de apelación que contra tal determinación elevó ante el Tribunal de Bogotá, dada la afectación actual de sus garantías.

Por lo cual, solicita que se flexibilice el requisito de la subsidiariedad en punto de que el conocimiento de la alzada se encuentra en curso para su resolución, conforme con la providencia STP16538-2017 de 9 de octubre de 2017, radicado 94155, emanada de esta Corporación.

5. Pues bien, de manera suficiente se ha precisado que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad, genéricos y específicos², que consientan su interposición, 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 así su esencia, que no es distinta a denunciar la violación y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

En cuanto a los primeros, estos implican que i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) 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; iii) 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; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, vi) no se trate de sentencias de tutela.

En relación con los segundos, la jurisprudencia antes referida ha reiterado que se debe demostrar por lo menos uno de los siguientes vicios: 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 (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) o; h) la violación directa de la Constitución.

Aplicando las premisas jurisprudenciales expuestas al caso concreto, debe señalarse que, tal como lo dedujo el Tribunal A quo, en lo que atañe a las exigencias generales que hacen viable la tutela contra providencias judiciales, no se satisface el requisito de la subsidiariedad.

Lo anterior porque, de acuerdo con los elementos obrantes en el plenario, se verifica que la actuación seguida en contra del demandante se encuentra en desarrollo, esto es, como no lo cuestiona el impugnante y lo destaca el juez de primera instancia, está en trámite el recurso de apelación que la defensa de Óscar Fabián Sánchez Oviedo elevó contra el auto del 6 de marzo de 2020 que negó su traslado al multicitado resguardo, ante el Tribunal de Bogotá.

Situación que se verifica, además, en la página web de la Rama Judicial en el aplicativo, consulta de procesos, en donde se puede observar que en auto de 9 de diciembre de 2020, el despacho accionado negó reponer su determinación, y concedió el recurso vertical, por lo que, en cumplimiento de ello, el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, remitió el expediente al Tribunal Superior de esta ciudad el 29 de enero de 2021³ y fue repartido el 31 de enero de esta anualidad⁴.

De tal manera, es la segunda instancia del auto apelado el escenario propicio que tiene el interesado para ejercer sus derechos, pues allí cuenta con alternativas de defensa judicial

para imponer las distintas tesis que pretende sacar adelante.

En esa medida, los cuestionamientos o solicitudes relativas a la valoración que, en su sentir, debe hacerse respecto de las condiciones que se deben satisfacer para disponer del traslado de un condenado a un resguardo indígena cuando ya se impuso una pena en la justicia ordinaria, y la necesidad de que se cuente o no con información acerca de las condiciones físicas del resguardo correspondiente, suministrada por el INPEC o por una autoridad judicial, según su interpretación de la jurisprudencia constitucional que tienen cabida en el aludido contexto.

Lo anterior, plenamente coincidente con el criterio definido y reiterado de la Sala que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia y autonomía de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de tutela como mecanismo residual de protección de los derechos superiores.

Las críticas y censuras que el accionante pone de presente, constituyen un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al acierto de las instancias. Este mecanismo ha sido instituido para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Luego, será en ese estadio procesal, ante el funcionario natural, donde el demandante debe, por sí mismo o a través de su abogado defensor, presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías, sin que el juez constitucional deba interferir en ese asunto.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los

términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991.

6. Ahora, de cara al argumento del impugnante relacionado con la aplicación de un precedente jurisprudencial de esta Corte buscando que, por su virtud, se flexibilice el requisito de la subsidiariedad, es oportuno indicarle que, como él mismo los pone de presente en su sustentación, los contornos fácticos de la providencia que cita (STP16538-2017 de 9 de octubre de 2017, radicado 94155), son disímiles a los aquí denotados.

En esa oportunidad, si bien se trataba de una ciudadana de origen étnico -perteneciente al resguardo indígena Triunfo Cristal Páez-, quien tenía un proceso penal en curso en su contra -razón por la que el A quo negó la protección- la discusión en lo fundamental se remitió a la autoridad competente para desatar su petición de traslado de sitio de reclusión, para lo cual, la Corte entró a analizar la vigencia de las medidas de aseguramiento hasta el sentido del fallo o se lea el mismo, dependiendo de que el juez disponga lo relativo a la libertad del condenado, y las facultades del juez de conocimiento, que no el Director del Inpec, para disponer el lugar de privación efectiva de la libertad a partir de la sentencia. En ese sentido explicó:

« 35. En cuanto a la tutela interpuesta por la ciudadana LEOMAR PEÑA VARGAS contra el INPEC, la Fiscalía 83 Seccional de la capital del departamento de Valle del Cauca y el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá, la Corte considera que la misma es procedente en consideración a que, si bien es cierto el proceso cuestionado está en curso, también lo es que a la fecha no ha obtenido respuesta de fondo frente a la postulación consistente en su traslado del Centro Carcelario y Penitenciario de Jamundí (COJAM) al Resguardo Indígena «Triunfo Cristal Páez»; al paso que, por estar recluida en aquél recinto, ha estado sometida a agresiones por sus compañeras internas, presuntamente por su naturaleza étnica, lo cual no fue desvirtuado por ninguna de las entidades accionadas, por lo que se hace necesario permitir la viabilidad del amparo desde un punto de vista flexible. ».

En ese orden, valoró la Corte en esa decisión que, la existencia de agresiones a la interna debido a su identidad cultural ratificaba la existencia de la afectación que padecía al estar alejada de su comunidad y desconocersele su cultura, lo que ponía en grave riesgo sus garantías como miembro de una minoría étnica.

Aunado a que, en ese asunto, la solicitud que se había elevado en el marco del mismo no había sido resuelta por el funcionario competente para hacerlo, esto es, el juez fallador -bajo el entendido de que ya se había emitido sentido de fallo condenatorio-, quien interpretó erróneamente el artículo 29 de la Ley 65 de 1993 al concluir que le correspondía al Director del Inpec, y desconoció el precedente constitucional de la sentencia T-923-2011 y CSJ STP4045-2016, 29 Mar. 2016. Rad. 84628.

Mientras que, la situación procesal del aquí actor es diametralmente opuesta, comoquiera que, además de que no se señalan circunstancias concretas que padezca en reclusión e impliquen un riesgo para su cosmovisión, cultura y costumbres, su privación de la libertad se desarrolla en virtud de condena penal impuesta y se encuentra en fase de vigilancia de la misma, aunado a que, como se desarrolló con suficiencia en párrafos anteriores, el trámite de la apelación contra la decisión que ya se profirió por el juez de ejecución de la pena, negando su traslado, se encuentra en trámite ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Bajo este panorama, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado, pero por las razones expuestas en esta providencia.

7. Finalmente, en relación con la manifestación del apelante acerca de que la decisión de primera instancia se emitió al onceavo día después de asumido el conocimiento de la acción de tutela, y que la misma le fue notificada sin acatar los términos legales (cinco días después de proferida); aunado a que no hace una manifestación concreta acerca de lo que busca con tal acotación, contrario a lo por él manifestado, se encuentra acreditado que, el Tribunal A quo avocó el conocimiento de la acción el 13 de enero de 2021 y no el 14 de

dichos mes y año⁵, como lo manifiesta el actor, lo cual, quiere decir que, la emisión de la sentencia por la Sala, que ocurrió el 28 de enero de esta anualidad, se realizó dentro del término de los 10 días que establece el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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 la sentencia impugnada con fundamento en las consideraciones de esta determinación.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cita, in extenso, la sentencia STP16538-2017 de 9 de octubre de 2017, radicado 94155, M.P. Fernando León Bolaños Palacios.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras.

3https://procesos.ramajudicial.gov.co/jepms/bogotajepms/adju.asp?cp4=11001600001920160543800&fecha_r=23/02/2021_04:59:06%20p.m.

5 Archivo en formato PDF en un folio.