

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4086-2021

Radicación N° 115871

Acta No- 90

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por VICTORINO RIVERA ÑUSQUE contra el fallo de 1º de marzo del año en curso, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, le negó el amparo de su derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural, presuntamente vulnerado por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, el Consejo Regional Indígena del Cauca CRIC, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad “San

Isidro” de Popayán, y el Resguardo Indígena de Toribio, Cauca.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si en el presente asunto resulta procedente mediante acción de tutela ordenar el traslado al centro de armonización Las Veraneras, ubicado en el resguardo indígena de Toribio, Cauca, debido a que, a juicio del actor, cumple con los requisitos jurisprudenciales para tal fin, resaltando su condición de comunero indígena.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 1º de marzo de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a las partes accionadas y vinculadas a fin de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

1. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, informó que el accionante fue condenado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes mediante sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, a la pena de 7 años y 2 meses de prisión.

Señaló que, en dos oportunidades el despacho se ha pronunciado negativamente en relación a la concesión del traslado al resguardo indígena petitionado por el actor.

Tales providencias, mencionó, tuvieron como fundamento que, el delito por el que se condenó es de suma gravedad, lo que implica una infraestructura de carácter criminal, pues se le incautó 6.400 gramos de cocaína, lo que denota su occidentalización y su pertenencia a la delincuencia organizada, por lo que la pena deberá ser purgada en un establecimiento carcelario ordinario.

2. El INPEC solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. Los demás accionados guardaron silencio frente a las pretensiones.

FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de 9 de marzo de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, declaró improcedente el amparo, pues a su parecer, el actor está facultado para acudir ante las autoridades a solicitar su traslado, sin que sea posible para el juez constitucional reemplazar tales competencias.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó, resaltando que ha acreditado su condición de comunero indígena perteneciente al resguardo de Toribio, Cauca, por lo que debe analizarse por el juez de tutela la posibilidad de su traslado al centro de armonización, sitio que cumple con todos los requisitos para tal fin.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, al ser su superior funcional.

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:

3.1. La jurisprudencia constitucional ha resaltado el derecho a la aplicación de un enfoque diferencial en materia carcelaria a los indígenas que le permitan garantizar la protección y permanencia de sus costumbres. Para hacerse acreedor del traslado debe cumplir con ciertos presupuestos: i) La máxima autoridad indígena así lo solicite , (ii) La comunidad cuente con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad, (iii). El INPEC realice visitas periódicas para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad (sentencia C.C.T-515/16)

Ahora, no es posible a través de la acción de tutela ordenar el traslado al resguardo indígena, tal como lo sugiere el promotor del amparo, en tanto es la autoridad competente, en este caso el Juez Primero de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, quien deberá examinar sus circunstancias particulares y avalar o no su pretensión.

Por lo tanto, su pretensión constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera debe ser

concebida como una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

3.2. No es viable, como lo indicara el juez de tutela de primera instancia, ordenar a través de esta vía al juzgado ejecutor y al centro de armonización realizar actuaciones para examinar la viabilidad del traslado peticionado, pues es el interesado, en este caso, el accionante, quien deberá adelantar las gestiones pertinentes y suficientes para que se examine y resuelva su solicitud.

Es que precisamente, el actor tiene la posibilidad de allegar una nueva petición a la que incorpore los medios de prueba que acrediten los presupuestos para lograr su objetivo, allegando los elementos pertinentes, suficientes y pertinentes a fin de que demostrar que cumple con los criterios orientados para acceder al traslado.

Por estas razones, se confirmará en su integridad la decisión adoptada en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, 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, según lo anotado en el presente proveído.

3. 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