

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP14030-2021

Radicación nº 119870

Acta N°. 273

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resuelve la Corte la acción de tutela promovida por ROGER MAURICIO GULLUMUS EMBUS, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva y el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de la Plata, Huila, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la diversidad étnica cultural y el debido proceso. A la actuación se vinculó al Centro Penitenciario y Carcelario de la Plata, Huila, las demás partes e intervinientes dentro del proceso penal en contra del accionante.

PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a esta Sala establecer si contra la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Plata, Huila, mediante la cual el accionante fue condenado en el marco del proceso penal adelantado en su contra, y en la que también se ordenó su traslado del centro de Armonización del Cabildo Indígena de Belalcazar, Cauca, al centro penitenciario de La Plata, Huila para purgar allí la pena impuesta, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, en consecuencia, debe concederse el

amparo invocado a la luz del derecho a la identidad y dignidad de los indígenas privados de la libertad.

ANTECEDENTES PROCESALES

Asignado el asunto a esta Corporación, con auto del 07 de octubre de 2021, esta Sala avocó conocimiento del libelo y dio traslado a accionados como vinculados, a fin de garantizar sus derechos de defensa y contradicción. Tal proveído fue notificado por la secretaría el 12 de octubre del año en curso.

RESULTADOS PROBATORIOS

Destaca que el tres de septiembre del año en curso, dio respuesta a la petición elevada por la Gobernadora del Cabildo Indígena del Resguardo de Belalcázar, dentro de la cual solicitó el traslado del accionante al precitado resguardo, informándole que como dicha reclamación fue objeto de censura por parte de la defensa sería resuelta al momento de desatar el recurso de apelación, lo cual estaba supeditado al turno correspondiente de los procesos penales, aclarando que la Corporación debe dar prioridad a asuntos constitucionales, peticiones de libertad, procesos pendientes de prescripción de la acción penal, entre otros asuntos prioritarios con personas privadas de la libertad.

Aduce que el accionante no cuestiona las actuaciones de esa Corporación, por lo cual no se evidencia violación alguna de derechos fundamentales, y en razón a esto solicita negar el amparo deprecado.

El secretario del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata, Huila, realizó un recuento del trámite realizado al interior del proceso penal en contra del accionante, mencionó la sentencia condenatoria proferida el 27 de julio de 2021, providencia que fue objeto del recurso de apelación, razón por la cual se remitió a la Sala Penal del Tribunal de Neiva para lo de su competencia.

Indicó que la acción de tutela resulta improcedente debido a que se encuentra en trámite el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria de primera instancia, además dentro del escrito de sustentación de la alzada se menciona la inconformidad por la negativa a que el sentenciado continúe cumpliendo la condena en el Centro de Armonización, lo cual es el tema propuesto dentro de la presente acción constitucional, en consecuencia, es un aspecto vinculado al objeto del recurso de apelación, razón por la cual no se cumple el requisito de subsidiariedad en la acción de tutela y debe ser negada.

Informó que en la sentencia proferida se analizó en forma clara y pormenorizada el tema objeto de la acción de tutela, por lo cual la orden de traslado inmediato del sentenciado, desde el Centro de Armonización hasta el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Plata, Huila, no resulta ilegal, ni arbitraria, ni violatoria de los derechos fundamentales del accionante, sino que es una consecuencia lógica de la decisión adoptada en el fallo.

Concluye oponiéndose a la prosperidad de la acción por las razones expuestas.

La directora del Centro Penitenciario y Carcelario de La Plata, Huila, informó que el accionante se encuentra recluido en ese establecimiento, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata, en la sentencia condenatoria del 27 de Julio de 2021.

Manifestó que ese establecimiento penitenciario, depende totalmente de la decisión que adopte el órgano competente frente a la solicitud de traslado de la persona privada de la libertad, por ser quienes vigilan la condena. Por esto no corresponde a ese centro de reclusión ordenar traslados o devoluciones al Resguardo Indígena; en consecuencia, manifiesta que no han vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora.

La Fiscalía 23 Seccional de la Plata, Huila, a través de su delegada informó los pormenores del proceso adelantado en contra del accionante y consideró que la acción de tutela resulta improcedente hasta tanto se resuelva el recurso interpuesto contra la sentencia de primera

instancia.1

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por ROGER MAURICIO GULLUMUS EMBUS, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, de quien es su superior funcional.

2. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, existen unos requisitos estrictos, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben acreditarse en cada caso concreto, como presupuestos necesarios para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial y, su viabilidad, está determinada por el cumplimiento y demostración, a cargo del interesado, de las precisas condiciones que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en distintas providencias², ha establecido con ese fin.

Lo anterior, en atención al uso desmesurado o incluso indebido de este mecanismo constitucional para discutir asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho, que dieron origen a un debate dentro de una actuación judicial, cuando dentro del escenario natural las partes cuentan con recursos judiciales, para discutir las decisiones que estiman arbitrarias o vulneradoras de sus derechos, por tanto, solo si se agotan esos recursos y persiste un atropello por parte del operador judicial, se habilita el amparo constitucional.

En cuanto a la importancia de la subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha precisado³: «Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso», criterio que ha sido reiterado y consolidado, en el entendido que ineludiblemente los conflictos jurídicos

relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias y solo en casos excepcionales a través de la acción de tutela.

Así las cosas, claro es y no se precisa necesario ahondar más en el asunto y es que, el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, salvo que, por razones extraordinarias, el juez constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas.

Ahora bien, respecto a la identidad y dignidad de los indígenas privados de la libertad, la Corte Constitucional en sentencia T-921 de 2013, indicó que estos son derechos fundamentales que deben ser amparados con independencia de que estén privados de la libertad, pues siempre tendrán derecho a conservar su cultura. Por ello, su aprehensión no puede afectarla aun en aquellos eventos en los cuales no se aplique el fuero penal indígena.

[...] 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:

La Sentencia C - 394 de 19954 señaló que los indígenas no debían ser reclusos en establecimientos penitenciarios corrientes si esto significaba un atentado contra sus valores culturales y desconocía el reconocimiento exigido por la Constitución: [...].

La Sentencia T-097 de 20125 reconoció “la necesidad de que en la ejecución de la condena, se opte por soluciones 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 los indígenas, para lo cual resulta imperioso armonizar de manera efectiva los mandatos de la

justicia y el respeto por la diversidad cultural”. Por otro lado, esta sentencia también destacó que cuando las autoridades indígenas lo soliciten en razón de su particular visión frente a la pena y a su finalidad, sería importante establecer mecanismos de coordinación e interlocución entre las comunidades y las autoridades nacionales, para que en el cumplimiento de la sanción, se respete el principio de diversidad étnica y cultural: [...]

Por lo anterior, puede concluirse 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.

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.

3. En atención a la demanda, le corresponde a la Corte determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos a la diversidad étnica cultural y el debido proceso invocados por la parte actora, en el proceso que se adelanta en su contra dentro del radicado No. 413966000594-2019-80002-00.

De las pruebas allegadas al plenario, se advierte que, mediante decisión del 27 de julio de

2021, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata, Huila, profirió sentencia condenatoria en contra del accionante dentro de la cual se ordenaba su traslado del centro de Armonización del Cabildo Indígena de Belalcázar, Cauca, al centro penitenciario de La Plata, Huila, para purgar allí la pena impuesta, dicha providencia fue objeto del recurso de apelación presentado por la defensa.

No obstante, para el actor tal determinación trasgredió sus derechos, en tanto que, insiste, el traslado al centro penitenciario afecta el desarrollo de sus creencias, pues no puede practicarlas al encontrarse rodeado de personas con una cultura distinta.

4. Al respecto, se evidencia que la solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad, comoquiera que el proceso penal adelantado contra el accionante no ha concluido, por lo que la censura debe ser definida en la vía ordinaria, en la sentencia, y de ser condenatoria, mediante los recursos de apelación y extraordinario de casación.⁶

Es que precisamente, el argumento del accionante se origina en la inconformidad por el traslado a un centro penitenciario ordenado en sentencia condenatoria de primera instancia, donde se encuentra mientras la Sala Penal del Tribunal de Neiva desata el recurso de apelación interpuesto – dentro del que se menciona la negativa al cumplimiento de la condena en un Centro de Armonización, tema principal del presente trámite–, y en el cual según manifiesta no puede practicar sus creencias como indígena.

Así entonces, el precitado debate debe adelantarse en el escenario natural correspondiente, y no es la acción de tutela la vía para reemplazarlo, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados.

Tal exigencia, sólo admite excepción en el evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las

competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

En el presente caso, la Sala encuentra que tampoco se cumplen los presupuestos para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de protección, pues no hay elementos de juicio para considerar que el accionante se encuentra ante un perjuicio irremediable, ello al no demostrar la ineficacia de los medios de defensa ordinarios con los que cuenta y tampoco acreditó la urgencia, la gravedad, la inminencia y la imposterabilidad del amparo.

Por lo anterior, la acción de tutela se declarará improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.o 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

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado por ROGER MAURICIO GULLUMUS EMBUS.

SEGUNDO: Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Al momento de entrega del proyecto al Despacho, no se habían recibido respuestas adicionales.

2 C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otras.

3 T-211 de 2009 y T-649 de 2011.

4 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Cfr. CSJ SCP STP18345-2017, 31 oct 2017, Rad. 94871; STP21888-2017, 12 Dic 2017, Rad. 95867; STP3931-2018, 13 mar 2018, rad. 97363; STP7012-2018, 29 may 2018, Rad. 98628; STP8963-2018, 03 jul 2018, Rad. 99027; STP361-2019, 22 ene 2019, Rad. 101988; STP1200-2019, 05 feb 2019, Rad. 102499; STP2585-2019, 26 feb 2019, Rad. 103154; STP4631-2019, 09 abr 2019, Rad. 103803; entre otras.