

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP14971-2021

Radicación n° 120089

Acta 284.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por LEONARDO GÓMEZ CARTAGENA, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN, el JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de la misma ciudad, la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, la DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR y el CONGRESO DE LA REPÚBLICA, a la que fueron oficiosamente vinculados¹ el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE POPAYÁN, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-, la FIDUCIARIA CENTRAL, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA y el GOBERNADOR DEL CABILDO INDÍGENA GUARAPAMBA DE TAMBO (CAUCA).

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El accionante, [redacted] privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la ciudad de Popayán, afirma que, como [redacted] consecuencia de la acumulación jurídica de penas², [redacted] cumple actualmente una condena de 260 meses de prisión, de los cuales ha cumplido “74 [redacted] meses de tiempo físico más 18 meses redimidos” conforme [redacted] a las decisiones del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y [redacted] Medidas de Seguridad de esa ciudad.

2. Agrega [redacted] en su escrito que es “comunero [redacted] indígena del resguardo Guarapamba” del [redacted] municipio del Tambo en el Departamento del Cauca, en el que existe [redacted] un “centro [redacted] de armonización denominado La Chapala”, [redacted] el cual cumple con las condiciones y especificaciones del INPEC para [redacted] albergar indígenas privados de la libertad.

3. Aduce [redacted] también que ha sido objeto de “múltiples [redacted] discriminaciones” [redacted] por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas [redacted] de Seguridad de Popayán y que esa autoridad judicial, con las [redacted] consideraciones plasmadas en el auto interlocutorio 8765 del 14 de [redacted] julio de 2021, trasgrede el principio del non [redacted] bis in idem; providencia que negó su traslado a “La [redacted] Chapala” [redacted] y que fue confirmada en segunda instancia por el tribunal superior [redacted] de esa misma ciudad.

4. Cuestiona [redacted] igualmente el accionante, la pasividad legislativa para regular lo concerniente a la privación de la libertad de las personas [redacted] pertenecientes a las comunidades indígenas, conforme lo [redacted] establece la ley 1709 de 2014 y el Decreto 1953 de la misma [redacted] anualidad, así como las sentencias T-921 de 2013, T-208 de [redacted] 2015 y

T-685 del mismo año; privación que en las condiciones actuales al interior del establecimiento penitenciario y carcelario de Popayán, no permite “salvaguardar la identidad étnica y culturas de los comuneros indígenas”.

5. Refiere que el establecimiento penitenciario San Isidro tiene la misma infraestructura hidráulica hace 25 años, que impide el debido abastecimiento a la segunda planta de los pabellones, y en el número 4, donde se encuentra actualmente recluido, no tienen suministro de agua potable permanente para el aseo personal, lavado de ropas y adecuado uso de los sanitarios, que conlleva a la contaminación de las zonas aledañas a las celdas, situación que aduce, se agravó con las restricciones originadas con ocasión de la pandemia, que ha impedido además, la visita de sus familiares.

6. Del centro penitenciario informa también que no tiene espacios apropiados para el desarrollo de actividades de resocialización y por el contrario, tiene contacto con otras personas privadas de la libertad procesadas o condenadas por delitos muy graves que lo llevan a aprender “habilidades negativas en los tiempos de ocio”.

7. Manifiesta también, que el personal del INPEC asignado al establecimiento carcelario de Popayán no es idóneo para el efectivo proceso de resocialización, el que sí considera efectivo en el lugar ubicado en el territorio indígena de la comunidad a la cual dice pertenecer, en el que puede desarrollar diferentes actividades como la agrícola y agropecuaria, entre otras.

8. Indica que no recibe las visitas periódicas del Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, que le permita a quien vigila y ejecuta su pena, establecer las condiciones de reclusión y el avance en su resocialización y determinar la viabilidad del traslado solicitado al denominado centro de armonización, que enfatiza, al parecer la autoridad judicial no conoce en qué consiste y cómo funciona.

10. Denuncia que “cada vez que la USPEC contrata a una firma para reparar los daños ocasionados por la falta de presión y la tubería obsoleta...se apoderan de los recursos públicos sin hacer ninguna obra la interventoría”, sin que la Contraloría General de la República realice auditorías a dichas contrataciones o a las realizadas para la provisión de los alimentos y la prestación de servicios de salud, que refiere empeoran día a día, siendo la acción de tutela el único medio para la defensa de sus derechos Constitucionales.

11. Expone como condiciones adicionales de reclusión y como hechos que vulneran sus derechos fundamentales, que recibe un “kit de aseo” cada 4 meses, “una colchoneta de pésima calidad cada cinco años” y “una dotación de vestuario y calzado cada año”, hacinamiento sin las medidas de bioseguridad dispuestas por el Ministerio de Salud y sin provisión de medicamentos.

PRETENSIONES

El gestor constitucional solicita que mediante este mecanismo preferente se tutela sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la diversidad étnica y cultural y al debido proceso y para su protección se ordene al Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán “que cesen los cuestionamientos inapropiados y las discriminaciones que realiza cada vez que una persona condenada por delitos sexuales, se dirige a su despacho solicitando el traslado a un centro de armonización” y solicita que, por este mecanismos preferente, se conceda al traslado al resguardo indígena al que pertenece para seguir cumpliendo la pena.

INTERVENCIONES

1. TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN SALA DE DECISIÓN PENAL. La magistrada María Consuelo Córdoba Muñoz informó que a esa corporación correspondió el conocimiento en segunda instancia, de la apelación interpuesta contra los autos interlocutorios 875 y 876 calendados el 14 de julio de 2021, ambos proferidos por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, a través de los cuales se negó el “mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria privilegiada y el traslado a un resguardo indígena”, providencias confirmadas en decisión del 14 de septiembre del año que avanza.

Además de indicar las razones que llevaron a la confirmación de las decisiones de primer grado, añadió que dentro de las providencias nugatorias a sus pretensiones, no fueron empleadas “manifestaciones discriminatorias en contra de los comuneros indígenas condenados por delitos sexuales” y lo fallado corresponde a lo previsto en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia acorde a la problemática planteada.

Solicita se niegue el amparo solicitado, por cuanto no existe vulneración de las garantías fundamentales del actor.

2. JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE POPAYÁN. El director luego de hacer referencia al contenido de la providencia cuestionada, consideró que ningún derecho fundamental se vulneró al actor, pues la valoración fue llevada a cabo en el marco de la ley y la jurisprudencia.

Dio a conocer la problemática de incumplimiento que se han generado en otros asuntos, donde se han concedido a integrantes de comunidades indígenas el traslado para cumplir sentencia en esos lugares.

Destacó que, sin perjuicio de lo decidido, en ese asunto existió en el año 2016 una controversia frente a la condición de indígena del accionante, pues lo cierto es que, este no es nativo, sino que la comunidad lo recibió como tal, por haber contraído matrimonio con una integrante de la misma.

En cuanto a las condiciones de reclusión, indicó que debido a los inconvenientes generados por la pandemia, durante algún tiempo se suspendieron las visitas por parte de los juzgados.

3. PROCURADORA 153 JUDICIAL II PENAL DE POPAYÁN. Informó que por reparto se le asignó el conocimiento en segunda instancia, de las decisiones proferidas por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, una, que negó la concesión de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia y la otra, que confirmó la negativa de traslado solicitada al resguardo indígena de Leonardo Gómez Cartagena.

Frente a lo decidido en segunda instancia indicó que fueron acordes a la normatividad

vigente y a la jurisprudencia que versa sobre los temas en consideración; criterios que como agente del ministerio público comparte.

Peticiona se declare improcedente la acción de tutela, ya que se pretende una tercera opinión o instancia frente a un tema ya debatido y solucionado.

4. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. El secretario general del Senado de la República indicó que, conforme a las funciones establecidas en la Carta Política y atendiendo las pretensiones del accionante, la competencia para atender la solicitud del actor radica en la Rama Judicial y peticiona, se les excluya de la acción de tutela.

5. CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD POPAYÁN. Su director indicó que el accionante ingresó a ese establecimiento el 21 de octubre de 2016 y se le ubicó en el “patio prestado a comunidades indígenas (pabellón 04), donde al igual que a todos los privados de la libertad se les garantizar los servicios esenciales para su estancia en reclusión”.

Agregó que como lo pretendido es un traslado de lugar de reclusión, la competencia radica en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y por ello, se suscita la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita su desvinculación.

6. PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL. La

apoderada designada por FIDUCIARIA CENTRAL S.A., en calidad de vocera de la entidad, informó el objeto del contrato de fiducia mercantil número 200 de 2021 y con base en ello, deprecó por la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Frente al tema de la prestación de los servicios de salud para la población privada de la libertad, indicó que ello le corresponde a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC-, sin que pueda decirse que dentro del negocio fiduciario funge, el Fondo Nacional de Salud como una EPS o IPS, pues solo le corresponde la administración de los recursos del patrimonio autónomo.

En cuanto a las condiciones de reclusión aduce que la competencia radica en el INPEC y la USPEC, según los lineamientos de la ley 1709 del 20 de enero de 2014 y la resolución 3595 de 2016.

Y respecto del traslado de internos, reiteró su falta de competencia, pues ello le corresponde al juzgado que vigila la pena en coordinación con el director general del INPEC.

7. JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO. La titular del despacho indicó los números de radicado, la fecha de las sentencias proferidas en contra del aquí accionante, los delitos por los que fue condenado y la pena impuesta en cada proceso³.

Adujo también que quien acciona reclama el cese de actos de discriminación por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital del Cauca, situación que ese estrado desconoce, precisando que su único conocimiento frente a los asuntos del condenado, son en segunda instancia frente a decisiones que profiera el juez

ejecutor y por ello, solicita su desvinculación.

8. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. El director de política criminal y penitenciaria de la entidad expresó que “no tiene poder coercitivo sobre los Jueces de Ejecución de Penas y autoridades propias de la jurisdicción especial indígena”, lo que conlleva a la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita entonces, ordenar su desvinculación, toda vez que no le compete decidir o intervenir en el traslado de los internos, para lo cual relacionó las normas previstas para ello y las condiciones que jurisprudencialmente se tienen establecidas para la prosperidad de las peticiones de transferencia de la población indígena privada de la libertad.

9. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. La apoderada desde el inicio de su contestación solicitó la desvinculación tanto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, como al Presidente de la República, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que “el accionante enfila sus reproches por presuntas acciones u omisiones del Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán” y quienes les compete pronunciarse respecto a los hechos y pretensiones de quien acciona, es al “INPEC, USPEC, Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, al Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con alta Seguridad de Popayán y al Gobernador del Cabildo Indígena Guarapamba de Tambo (Cauca)”.

Luego de explicar la diferencia entre la Presidencia de la República y el Presidente de la República, así como las funciones que Constitucional y legalmente se tiene establecidas para cada uno, reiteró como petición principal la desvinculación por falta de legitimación en la

causa y de manera subsidiaria, la improcedencia por la inexistencia en la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

10. RESGUARDO INDÍGENA DE GUARAPAMBA DEL MUNICIPIO DEL TAMBO (CAUCA).

Su gobernador, Arnold Astaiza, informó que LEONARDO GÓMEZ CARTAGENA “actualmente no se encuentra censado” en ese resguardo y “no hace parte de la comunidad”, para lo cual anexó certificación de cabildo y certificación de asuntos indígenas.

11. UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS -USPEC-. El jefe de la oficina asesora jurídica, informó que carece de competencia (i) para el traslado de personas condenadas, pues ello es de resorte del INPEC y (ii) para el cambio de establecimiento penitenciario a un centro de reclusión indígena, porque ello debe analizarlo el Consejo de Evaluación y Tratamiento del Establecimiento Penitenciario donde actualmente se encuentre recluso, por lo que solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

12. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. El Contralor Delegado para el Sector Justicia, solicitó la desvinculación de ese órgano por carencia de legitimidad por pasiva, con fundamento en que, no se tiene injerencia alguna en la posible vulneración del derecho fundamental invocado por parte de la actora, ni es la autoridad encargada de satisfacer las pretensiones por tratarse de asuntos que desbordan su competencia.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán.

2. Se contrae el presente asunto a determinar si existe alguna vulneración de los derechos fundamentales de LEONARDO GÓMEZ CARTAGENA, quien actualmente purga condena en la Cárcel y Penitenciaria Con Alta Y Mediana Seguridad Popayán, cuya vigilancia corresponde al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa municipalidad.

3. El accionante básicamente cuestiona que, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, no hayan accedido a la solicitud de traslado al centro de armonización de la comunidad indígena a la que afirma pertenecer, con base en argumentos que considera “discriminatorios” por el hecho de que una de las conductas por las que fue condenado, corresponda a un delito sexual cometido contra una menor de 14 años.

Sobre el particular, se partirá por señalar que, en tratándose del traslado para el cumplimiento de la pena en resguardos indígenas, la competencia se encuentra asignada al juez ejecutor de la pena, en este caso, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. De manera que, es al interior del proceso de ejecución que debe surtirse dicha discusión.

Lo que, permite afirmar que no es posible insistir en esa postulación a través de la acción de tutela.

Sin embargo, lo que resulta viable por este mecanismo preferente y que, también propone el accionante, es discutir la legalidad de las providencias que le negaron dicho traslado.

Punto frente al cual aduce el actor, fue objeto de discriminación, pues se resaltó el hecho de que una de las condenas haya sido por delitos sexuales donde la víctima era una menor de edad.

Frente al particular se dirá que, a partir de la lectura de las providencias del 14 de julio y 14 de septiembre del año en curso, mediante las cuales, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, en sede de primera y segunda instancia, le negaron el traslado a la comunidad indígena Guarampamba de Tambo (Cauca), se advierten algunas particularidades, que como pasará a detallarse, en las actuales condiciones, harían inane disponer a dichas autoridades emitir un nuevo pronunciamiento.

En efecto, una de las razones para negar el traslado fue la valoración de la gravedad de uno de los delitos por los que el accionante cumple sentencia, esto es, el de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y las inconveniencias que podría tener ese traslado de cara al interés de la población indígena en especial, de los menores de edad; sumado a que es una persona que también cumple sentencia por otros delitos los delitos de homicidio agravado tentado y hurto calificado agravado.

Sin embargo, no fue ésta la única razón por la que, las autoridades judiciales negaron el traslado; incluso, la mayor argumentación, en especial en la providencia de primera instancia fue que no se cumplía uno de los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional (CC T-921/13), esto es, el relacionado con que:

i) “la comunidad indígena cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de seguridad”⁴ y ii) la necesidad de conocer el territorio concreto donde la cumpliría, a fin de que el INPEC pueda “realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad”.

Así, puntualizaron las autoridades judiciales accionadas que, pese a que la petición inicial de traslado fue presentada por la entonces Gobernadora del Cabildo, dentro del trámite se dirigieron varias solicitudes a dicha máxima autoridad indígena para que suministrara mayores datos y con ello, elementos de juicio que permitieran un análisis y acreditación de dicho presupuesto, incluso, para uno de esos requerimientos se libró despacho comisorio, sin resultados positivos.

En el anterior contexto es claro que, más allá de que, en efecto, conforme a la sentencia (CC T-921/13), no es posible negar el traslado de establecimiento carcelario a una comunidad indígena para el cumplimiento de la sentencia impuesta por la jurisdicción ordinaria con base en un análisis subjetivo de la gravedad de la conducta, existe otro argumento que sí era idóneo y que no se encontraba cumplido.

Luego, más allá de la situación irregular advertida, lo cierto es que, resultaría inane en las actuales condiciones impartir una orden tendiente a que se emita un nuevo pronunciamiento donde se deje de lado el análisis de la gravedad de la conducta, en la medida que, se reitera, no fue esa la única razón para despachar negativamente la solicitud de traslado; sino que también fue la inobservancia de uno de los requisitos que exige la jurisprudencia y frente a la cual, el accionante no precisó ningún cuestionamiento, ni tampoco se advierte alguna irregularidad, pues en efecto, pese a la inexistencia actual de regulación legislativa frente a la reclusión de los indígenas, lo cierto es que, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado unos presupuestos en los que debe enmarcarse dicho análisis, mientras en virtud de los requerimientos que ha hecho la propia Corte Constitucional, se regula por vía de ley este tema.

A lo anterior, se suma el hecho de que, el Gobernador del resguardo indígena de Guarapamba de Tambo (Cauca) en su intervención en este trámite preferente puntualizó que, el accionante desde el año 2018 no hace parte de esa comunidad indígena.

Ello, por cuanto, dicha condición la adquirió, en su momento, por virtud del matrimonio que en su momento contrajo con una integrante de esa comunidad, más no porque sea integrante originario.

Luego, es claro que, el resguardo actualmente no pretende el traslado del accionante a esa comunidad para cumplir pena y, por tanto, se afianza la segunda tesis por la que inicialmente las autoridades judiciales negaron el traslado. Lo que refuerza la tesis de que resultaría inane una orden tendiente a un nuevo pronunciamiento, cuando claramente, la comunidad no lo recibirá por no considerarlo integrante de la misma.

De otra parte, en relación con las condiciones de cumplimiento de la reclusión que aduce el accionante y la ausencia de visita por parte del juez de ejecución de penas, se partirá por señalar que, en efecto, dentro de las funciones de los jueces de esa especialidad, contenidas en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, en el numeral 6°, se encuentra “la verificación del lugar y condiciones en que se debe cumplir la pena o la medida de seguridad”.

Sin embargo, dentro del trámite de la tutela, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán acreditó que, si bien, durante algún tiempo estuvieron suspendidas las visitas, lo cierto es que, ya fueron reactivadas y el 7 de octubre de 2021, el homólogo Quinto realizó la misma.

Y precisamente, al percatarse de algunas situaciones, como las mencionadas por el accionante en la demanda de tutela, se impartieron directrices, entre ellas, unas dirigidas al USPEC, al punto que, actualmente, está prevista visita por parte de esa Unidad por la especialidad de Ingeniería hidrosanitaria.

Luego, teniendo en cuenta que la vía ordinaria para la verificación de las condiciones de reclusión, ya se encuentran activas y actualmente, se están llevando a cabo por parte de los jueces de ejecución de penas de Popayán las gestiones, requerimientos y vigilancia pertinentes, no se advierte la necesidad de intervención del juez de tutela.

Finalmente, en cuanto al control fiscal que exige el accionante de parte de la Contraloría General de la República, no se acreditó la existencia de alguna denuncia o requerimiento en tal sentido, por lo que, en estricto sentido, no podría endilgársele alguna omisión.

Sin embargo, LEONARDO GÓMEZ CARTAGENA está en posibilidad de dirigir solicitud de control fiscal directamente a dicho órgano de control y poner de presente las presuntas irregularidades presupuestales que denuncia contra la USPEC.

Siendo importante señalar que, la privación de la libertad, en las actuales condiciones, no constituye un obstáculo para ejercer ese derecho que como ciudadano tiene de acudir a los órganos de control, dado que, las restricciones inicialmente originadas con ocasión de la pandemia han ido flexibilizándose, al punto que, LEONARDO GÓMEZ CARTAGENA pudo acudir directamente a este trámite preferente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 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

PRIMERO: Niega el amparo invocado por LEONARDO GÓMEZ CARTAGENA, por las razones contenidas en la parte motiva.

SEGUNDO: Remitir el expediente, en el evento que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su revisión.

TERCERO: Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Auto del 19 de octubre de 2021.

2 Impuestas en dos procesos diferentes. Uno donde fue condenado por los delitos de homicidio agravado tentado y hurto calificado agravada y, otro, donde fue sancionado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

3 Radicados 7600160000002010-02979 y 760016000193201100423.

4 CC T-921/13