

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP3540-2024

Radicación No. 136157

(Acta No. 063)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por MARTHA AURORA ROJAS VILLATE¹ en calidad de agente oficiosa de CENEN YATUE DUCUARA contra el fallo de tutela proferido el 16 de febrero de 2024 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito judicial de Ibagué, que declaró improcedente la solicitud de amparo interpuesta contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué y el Juzgado Penal del Circuito del Guamo.

1. Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

«Del libelo genitor del presente mecanismo suprallegal y sus anexos se infiere que el agenciado, quien actualmente se encuentra privado de la libertad en el centro de internamiento con sede en el municipio de Guamo, Tolima, instauró acción de tutela por la

presunta vulneración de sus referidos bienes iusfundamentales, en tanto, según aduce, la autoridad judicial accionada mediante proveído del 29 de septiembre del calendario inmediatamente anterior, ordenó, sin la debida justificación, el traslado desde el centro de armonización de su cabildo indígena al primero, para el cumplimiento de la pena infligida por el Juzgado Penal del Circuito de esa localidad en el proceso penal que se tramitó en su contra.

Censura que aun cuando en el decurso de este último, previa postulación elevada por su defensor, se haya dispuesto que la medida de aseguramiento privativa de la libertad debía ejecutarse al interior de su cabildo, situación jurídica que se mantuvo indemne por el juez cognoscente tanto en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 como en la respectiva sentencia condenatoria, su actual juez executor hubiese –sin previamente existir una solicitud- dispuesto de oficio que ya no se hacía merecedor del beneficio que disfrutaba en debida forma, pues no existe reporte de fuga o intento de ella y, por ende, debía retornar de inmediato al mentado reclusorio.

De ahí que, con la modificación unilateral de las condiciones de su privación de la libertad, se le está restringiendo sin razón alguna la posibilidad de conservar los usos y costumbres como aborígen debidamente reconocido en su comunidad, los cuales venían siendo amparados desde la fecha en la que se autorizó su estadía en su lugar de origen para purgar la pena que le fue impuesta.

Luego, como en su criterio la decisión cuestionada se adoptó al margen de principios constitucionales y jurisprudenciales, deprecia se deje sin efectos y, como consecuencia de ello, se le ordene a la autoridad judicial ejecutora accionada disponga nuevamente su retorno al cabildo en donde se encontraba desde el año 2019.»

III. EL FALLO IMPUGNADO

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué declaró improcedente el amparo invocado al señalar que, en el presente asunto no se cumple con el requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela, pues el condenado pudo acudir en su oportunidad a los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en la ley, con el fin de elevar las pretensiones que expone vía constitucional frente al beneficio de purgar la pena de prisión impuesta al interior de su comunidad.
2. Resaltó que no puede pretender la parte actora suplir las omisiones y negligencias que se presentaron dentro de la causa penal 2014-00415.

IV. LA IMPUGNACIÓN

1. La parte accionante impugnó el fallo proferido en primera instancia, sin determinar las razones de su inconformidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y a su vez por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.
 2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales
- 2.2. La acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que 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.
- c. Que 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.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.³
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

2.3. Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁵.

viii) Violación directa de la Constitución.

2.4. Los anteriores requisitos han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «(...) si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta» -C-590 de 2005-.

3. Análisis del caso concreto:

3.1. La impugnación se centra en un punto específico: determinar si la solicitud de amparo interpuesta por MARTHA AURORA ROJAS VILLATE, contra la orden de traslado de CENEN YATUE DUCUARA a un centro carcelario en virtud de la sentencia condenatoria emitida en su contra al interior del proceso penal 2014-00415, cumple con los requisitos generales necesarios para su procedencia.

3.3. En el asunto bajo examen, si bien la decisión directamente censurada es el auto No. J03PI-AS-2023-0604 del 29 de septiembre de 2023, mediante el cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué dispuso el traslado de CENEN YATE DUCUARA al Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Guamo, tal determinación se dio en cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia condenatoria emitida el 21 de mayo de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo en contra de éste, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

3.4. Contra la sentencia condenatoria emitida al interior del proceso penal de referencia, la parte accionante no interpuso el recurso de apelación y, eventualmente el recurso extraordinario de casación a los que había lugar. Lo anterior, no obstante, de haberse indicado en la parte resolutive del fallo su procedibilidad y la negativa de subrogados penales de conformidad con la prohibición legal consignada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, toda vez que la víctima del delito por lo cual fue condenado CENEN YATE DUCUARA, era un menor de edad:

«NO CONCEDER a Cenen Ducuara Yate, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni el sustituto de la prisión domiciliaria, al no reunir el presupuesto objetivo y subjetivos exigidos en los artículos 29 y 23 de la Ley 1709 de 2014, igual, porque de conformidad con el artículo 199, numeral 4 y 7 de la Ley 1098 de 2006 -Código de Infancia y la ADOLESCENCIA-, prohíbe expresamente la concesión de estos subrogados o cualquier beneficios (sic) cuando se trata de delitos sexuales donde son víctimas menores de edad. En consecuencia la pena impuesta se debe hacer efectiva en forma física la pena principal

de prisión impuesta, dentro del Establecimiento Penitenciario y Carcelario que para tal fin designe el INPEC.»

3.5. Además, tal como lo indicó el a quo, si el penado se encontraba en el Centro de Armonización de su comunidad para el momento de la emisión de la sentencia condenatoria, fue con ocasión de la medida de aseguramiento impuesta al interior del proceso, y teniendo en cuenta que mediante auto de 20 de mayo de 2019, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Guamo le otorgó a CENEN YATE DUCUARA el cambio de lugar de reclusión para que ésta se continuara ejecutando al interior de la Comunidad Indígena Doyare Centro de Coyaima; sin embargo, al proferirse el fallo y cobrar ejecutoria, dicha medida perdió su vigencia.

3.6. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que el requisito de la subsidiariedad puede ser flexibilizado en dos situaciones, la primera es cuando se demuestre que el mecanismo ordinario es inidóneo o ineficaz para el cumplimiento de las pretensiones del actor y, el segundo, cuando a pesar de la idoneidad y efectividad del mecanismo, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata del juez constitucional.

3.7. En ese sentido se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en la sentencia T-397 de 2018, al reiterar su propia jurisprudencia:

«No obstante, se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en

forma definitiva la litis planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una particular consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

Sobre el primero de los eventos anteriormente mencionados, esta Corporación indicó en la Sentencia SU-772 de 2014, que para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario es necesario que el juez constitucional valore:

“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”

(...)

3.8. Se pone en duda las razones reales que conllevaron a omitir la presentación de los

precitados recursos; mecanismos idóneos y eficaces para subsanar vulneraciones de garantías fundamentales, además, no existen razones de peso, para vislumbrar la imposibilidad de acciones para su presentación.

3.9. Es menester resaltar a la parte accionante que no puede pretender revivir debates procesales ya finiquitados, alegando una vulneración de sus derechos fundamentales, cuando pudo haber incoado los recursos ordinarios y extraordinarios en contra de la decisión que le resulta contraria a sus intereses.

3.10. Lo que se advierte es que la parte actora pretende subsanar su omisión y negligencia en la causa reprochada, acudiendo a un mecanismo excepcional que no fue instituido como vía alterna para lograr estudios y pronunciamientos que, por ley, le corresponde realizar a los jueces en el marco del debido proceso. Esta forma de proceder no es admisible y, por consiguiente, no justifica la intervención del juez constitucional en el caso concreto, ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

3.11. La Sala debe recordar que la tutela es un mecanismo excepcional y su prosperidad va ligada al cumplimiento de «ciertos y rigurosos» requisitos de procedibilidad que implican una mínima carga para quien reclama el amparo, no solo en su planteamiento sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, en cuanto a que sólo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede acudir al juez constitucional para obtener el amparo.

3.12. Ahora bien, este hecho no insta para que en el lugar de reclusión donde se encuentra el solicitado en extradición, se atente contra las garantías constitucionales de la integridad étnica y cultural de las Comunidades Indígenas, puesto que, tal como lo dispone la Corte Constitucional⁶, independientemente del lugar donde esté el procesado, se debe poder conservar sus costumbres, en aras de evitar un proceso de pérdida masiva de su cultura.

3.13. Al respecto, el precedente constitucional relativo al enfoque diferencial que la [Constitución Política](#) otorgó a favor de los miembros de las comunidades indígenas, relacionado en la sentencia T-515 de 2016, indica, en lo fundamental, lo siguiente:

«4.1.- Reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios ordinarios que cuenten con pabellones especiales que garanticen la conservación de sus costumbres y tradiciones. “Este Tribunal ha establecido que una persona indígena puede ser recluida en un establecimiento penitenciario corriente cuando (i) ha sido juzgada y condenada por la jurisdicción penal ordinaria, suponiendo que se cumplen los factores de competencia personal, territorial y objetivo, para el efecto, o (ii) cuando, en virtud del dialogo intercultural entre las jurisdicciones especial y ordinaria, la autoridad indígena que impone la pena privativa de la libertad así lo determina. En relación con este último supuesto y debido a la ausencia de una ley que establezca las formas de coordinación entre ambas jurisdicciones, esta Corporación ha fijado ciertas pautas que tienen como propósito el que el traslado de un ámbito cultural a otro se base en un dialogo intercultural, lo más vigoroso posible. En ambos casos, el establecimiento penitenciario ordinario debe contar con un pabellón especial que le permita al indígena privado de la libertad proteger y conservar sus costumbres y tradiciones.»⁷ (Negrillas fuera del texto original)

3.14. Así las cosas, con fundamento en la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional en relación con el cumplimiento de penas dispuestas en contra de personas pertenecientes a las comunidades indígenas, la parte accionante puede solicitar la reclusión de CENEN YATE DUCUARA en un pabellón especial que garantice la conservación de sus costumbres y tradiciones.

3.15. Luego, como se anticipó, la acción de tutela resulta improcedente frente a los aspectos planteados, por no cumplir el presupuesto de subsidiariedad; además, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

1. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

2. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Gobernadora de la Comunidad Indígena Doyare Centro de Coyaima – Tolima.
- 2 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.
- 3 Ibídem.
- 4 Sentencia T-522 de 2001.
- 5 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.
- 6 Corte Constitucional, sentencia T-921/2013.
- 7 Al respecto ver las sentencias T-239 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-1026 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-866 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-208 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.