



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP12332-2020

Radicado N° 114162.

Acta 272.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada **EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ**, por conducto de apoderado, contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán** y el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad** de la misma ciudad, por la presunta vulneración de los derechos a debido proceso, a la dignidad humana y a la identidad cultural, trámite al que fueron vinculados el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario *El Bordo Cauca*, el Cabildo Indígena Camentsa Biyá de Mocoa y las partes e intervinientes dentro del proceso de ejecución fundamento de la tutela.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Mediante sentencia del 13 de mayo de 2015, el Juzgado Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Mocoa condenó a **EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ** y dos personas más, a la pena de 9 años y 6 meses de prisión, en calidad de cómplices de los delitos de *“fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos agravada por la coparticipación, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones agravada por la coparticipación, concierto para delinquir agravado, extorsión en grado de tentativa y utilización ilegal de uniformes e insignias”*. Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, quien actualmente vigila el cumplimiento de la sanción impuesta a **EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ**, la defensa solicitó el traslado de dicho ciudadano al Centro de Armonización del Cabildo Indígena Camentsa Biyá, para que allí continuara cumpliendo la pena.

Mediante providencia del 19 de febrero de 2019, dicha autoridad judicial resolvió no autorizar el traslado. Contra dicha determinación, la entonces Gobernadora de dicha comunidad indígena interpuso recurso de apelación. La Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, el 24 de julio de esa

misma anualidad lo declaró desierto por haberse presentado extemporáneamente.

Posteriormente, en el mes de enero de 2020, la actual Gobernadora del Cabildo Indígena Camentsa Biyá presentó nuevamente petición de traslado del hoy accionante al Centro de Armonización de esa comunidad.

Frente a dicha postulación, inicialmente, el citado Juzgado, el 9 de junio del año en curso, emitió un auto de “*estarse a lo resuelto*” en la providencia del 19 de febrero de 2019.

Contra esta determinación, el apoderado judicial de **EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ** interpuso recurso de queja, que fue declarado improcedente en providencia del 13 de julio del año en curso.

Sin embargo, a través de providencia separada de la misma fecha, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán se pronunció de fondo en relación con la petición de traslado al Centro de Armonización, elevada en el mes de enero por la Gobernadora del Cabildo, en el sentido de negar la postulación.

Contra dicha determinación, la defensa y la Gobernadora del Cabildo Indígena Camentsa Biyá, interpusieron recurso de apelación.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, en decisión del 12 de noviembre del año en curso resolvió confirmar la emitida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, pero por razones adicionales a las expuestas en primera instancia.

Inconforme con la decisión, **EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ** acude a la acción de tutela con los siguientes fundamentos:

i) De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la clase de *“conducta punible”*, *“la gravedad del hecho”* ni, *“la modalidad de la comisión”*, son criterios que afectan el reconocimiento de la identidad cultural, ni pueden ser el fundamento para negar a los miembros de la comunidad indígena, la posibilidad de purgar la pena al interior del resguardo.

ii) Tampoco ha sido criterio que afecte tal pretensión, *“el aparente nivel de pérdida de la identidad cultural, el que el indígena se encuentre inmerso en el proceso de urbanización moderna”*, que en el caso se le atribuye por el hecho de que perteneció a la Policía Nacional.

iii) La condición de indígena se encuentra acreditada con las certificaciones expedidas por los diferentes Gobernantes del Cabildo Camentsa Biyá y la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.

iv) Nunca se decretó la prueba reclamada por la Gobernadora del cabildo indígena, consistente en disponer que el INPEC, llevara a cabo visita al centro de armonización y determinar si cumplía los requisitos para fungir como centro de reclusión.

Sin embargo, la postulante adjuntó un informe rendido por un investigador privado, donde acreditaba que dicho centro de armonización, era apto, frente al cual no se hizo ninguna consideración y, simplemente se afirmó que no estaba probada la idoneidad de aquel lugar.

v) La razón por la que, hasta el año 2018 se solicitó su traslado al resguardo, obedece a que, solo para para esa fecha se construyó el centro de armonización y, por tanto, una petición en tal sentido, antes de ello, había sido rechazada.

vi) Se equiparó el traslado a un centro de reclusión, con las prohibiciones de concesión de subrogados y beneficios, contenida en la Ley 1121 de 2006

PRETENSIONES

La parte actora invoca las siguientes:

“2. Dejar sin efectos el auto interlocutorio de 13 de julio de 2020 del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y la decisión de segunda instancia contenida en auto de 12 de noviembre de 2020 por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante los cuales negaron en el trámite ordinario el traslado [...] desde la cárcel judicial El Bordo (Cauca) al centro de armonización de cabildo CAMENTSA BIYA de Mocoa (Putumayo).

3. Ordenarle a la Juez Segundo (sic) de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán (Cauca) que en el término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, profiera una decisión frente a la solicitud de traslado del comunero [...] desde la cárcel judicial El Bordo (Cauca) al centro de armonización del cabildo [...], en la que atienda las subreglas jurisprudenciales previstas en la sentencia T-921 de 2013 de la Corte Constitucional y elimine criterios subjetivos en los que fundó la decisión cuestionada”.

INTERVENCIONES

El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán y la titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, luego de presentar una síntesis de las actuaciones adelantadas al interior del asunto penal fundamento de la tutela, consideraron que las decisiones controvertidas no vulneraron garantías fundamentales.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1º 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 Penal del Tribunal Superior de Popayán.

En el *sub judice*, el problema jurídico se contrae a determinar si el **Juzgado Segundo de Ejecución de Penas**

y Medidas de Seguridad y la **Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán**, vulneraron alguna garantía fundamental con la expedición de las providencias del 13 de julio y 12 de noviembre del año en curso, mediante las cuales, en sede de primera y segunda instancia, respectivamente, negaron la solicitud de traslado de **EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ** del Establecimiento Carcelario El Bordo (Cauca), donde actualmente cumple pena, al Centro de Armonización del Cabildo Indígena Camentsa Biyá de Mocoa.

La acción de tutela opera como un mecanismo eficiente de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que ellos resulten vulnerados por el actuar u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que determina la ley.

Su ejercicio excepcional frente a providencias judiciales, supedita su prosperidad al cumplimiento de «*ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*»¹ que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia

¹ Sentencias C-590/05 y T-332/06.

Corte Constitucional². Tales presupuestos, se encuentran clasificados en generales³ y específicos⁴.

Así las cosas, el primer tamiz que debe superarse en tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, es el cumplimiento de los requisitos de procedencia genéricos, que se anticipa, en este caso se satisfacen, como pasa a exponerse:

i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, en la medida que, entre los derechos cuya protección de invoca, se encuentra el de la identidad cultural, sobre el cual, existe un especial énfasis en el desarrollo jurisprudencial.

ii) Se agotaron los mecanismos de defensa judicial al interior del proceso. Ello en la medida que, contra la providencia cuestionada que negó al actor el traslado al Centro de Armonización del Cabildo Camentsa Biyá, se

² Ibidem.

³ i). Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

ii). 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.

iii) 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.

iv) 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

v) «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

vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

⁴ Defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

interpuso apelación, que fue definido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán en proveído del 12 de noviembre y contra éste último, no procede ningún otro recurso, ni, por ende, puede generarse al interior del proceso, algún tipo de cuestionamiento respecto de éste.

iii) Se cumple el presupuesto de la inmediatez, puesto que, entre la fecha de expedición de la providencia cuestionada y la de presentación de la acción de tutela transcurrió menos de un (1) mes.

iv) La parte actora identificó con claridad, los hechos que generaron la vulneración y las garantías fundamentales vulneradas.

v) La solicitud de amparo, no se dirige contra sentencia de tutela.

Superado ese análisis, se entrará a verificar si concurre alguna de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, siendo importante resaltar que, la alegada por el actor corresponde a un *defecto procedimental y desconocimiento del precedente*.

Sobre el particular, se partirá por precisar que, unas fueron las razones a las que acudió el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y otras, las que empleó la Sala Penal del Tribunal Superior, para negar el traslado. Es decir, si bien, la mencionada Corporación confirmó la decisión de no acceder al traslado

al Centro de Armonización, lo fue por razones totalmente diferentes a las referidas por el juez de primera instancia.

Así pues, el Juzgado negó el traslado con tres argumentos: i) la gravedad de la conducta, ii) la vinculación del hoy accionante a la Policía Nacional desde hace tiempo y, iii) la inviabilidad de conceder subrogados o beneficios respecto de algunos de los delitos por los que fue condenado.

Criterios que esta Sala no compartiría, pues, no corresponden a los presupuestos que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, deben analizarse en estos casos.

Sin embargo, sería inane detenernos en dicha providencia, pues, lo cierto es que, los argumentos que empleó el Tribunal accionado para considerar que no era viable el traslado del Centro de Armonización, no fueron aquellas, sino unos *totalmente diferentes*.

En concreto, dicha Corporación centró el análisis a estudiar el aspecto que sí importa en este tema, esto es, si se acreditaba o no la pertenencia del accionante al resguardo, habiendo concluido que no.

Así, puntualizó que si bien, se habían aportado algunas certificaciones de pertenencia de **EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ** al resguardo, éstas no podían mirarse de manera aislada, sino que apreciadas a la luz de la sana crítica y atendiendo las circunstancias que rodearon el caso

donde resultó condenado, se advertían varias inconsistencias que impedían afirmar que dicho ciudadano, ostentaba la calidad de indígena.

Ahora, en la demanda de tutela, la parte actora parte de presupuestos equivocados para invocar la intervención de juez constitucional, pues dirige su argumentación a cuestionar los argumentos empleados por el Juzgado de ejecución de penas, más no la expedida por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, que debe entenderse, es la que, contiene los fundamentos definitivos que sirvieron de base para negar el traslado.

Es decir, la conclusión a la que llegó la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, no fue cuestionada por el actor.

Por lo que, como se anticipó, no resultaría procedente estudiar temas que, finalmente, no cimentaron la decisión final que negó el traslado del accionante al Centro de Armonización.

Además que, examinada la providencia del Tribunal accionado, no se advierte los razonamientos allí contenidos sean caprichosos o arbitrarios y que, por tanto, ameriten la intervención excepcional del juez de tutela para analizar su contenido oficiosamente.

Ahora, en torno al aspecto procedimental que discute el actor relacionado con que, no se haya impartido como

prueba de oficio, una orden de que el INPEC verificara de manera personal las instalaciones del Centro de Armonización de del Cabildo Camentsa Biyá, para que conceptuara si el mismo cumplía con los requisitos para tenerse como un centro de reclusión habilitado, basta señalar que, ello no obedeció a algún descuido, desconocimiento o inaplicación de la jurisprudencia que regula el tema, sino a una postura consiente de que, al no cumplirse el aspecto sustancial referido a la pertenencia del accionante al resguardo indígena, resultaba inane practicar este tipo de prueba.

En conclusión, al no evidenciarse la vulneración de garantías fundamentales que tornen necesaria la intervención del juez de tutela, se negará el amparo.

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: Negar el amparo de tutela solicitado por **EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ**.

Segundo: De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



GERSON CHAVERRRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria