



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP16696-2021

Radicación n° 120230

Acta No. 288

Bogotá, D.C., tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala se pronuncia en relación con la demanda de tutela presentada por HERMIDES TIQUE SANTA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, trámite que se extendió a las partes e intervinientes en el proceso objeto de cuestionamiento, por la presunta vulneración de los

derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y diversidad étnica y cultural.

LA DEMANDA

Los hechos que soportan la petición de amparo se compendian en los siguientes términos:

1. Expone el actor que es integrante de la comunidad indígena “*Chenche Buenos Aires Tradicional del municipio de Coyaima Tolima*”, y actualmente es miembro del Ejército Nacional de Colombia como soldado profesional.

2. Dice que es casado por el rito católico con Yuli Liliana Montaña Poloche, quien igualmente hace parte de la comunidad indígena “*Doyare del municipio de Coyaima Tolima*”, con quien tiene dos hijas nacidas antes de celebrar el matrimonio y una tercera que nació el 14 de septiembre de 2021.

3. Al interior del resguardo construyó una vivienda en la que vive su esposa y sus hijas y que el 6 de agosto de 2021 fue a visitarlas, pero fue aprehendido por agentes de la policía con ocasión de una orden de captura librada en su contra por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, en virtud de la sentencia dictada por el delito de violencia intrafamiliar el 9 de julio de 2021 que lo condenó a la pena de 8 años de prisión.

4. Pone de presente el actor que la abogada de la “DEMIL” le informó que interpuso recurso de apelación contra la aludida decisión ante el Tribunal Superior de Ibagué.

5. Informa que el 9 de agosto de 2021 le fue entregada boleta de libertad, pues, según le informó la policía, la aprehensión obedeció a un error.

6. Manifiesta que de dicha situación se enteraron sus superiores quienes le advirtieron que una vez se reactivara la orden de captura se procedería a hacer efectivo el retiro del Ejército Nacional, por lo que el 18 de agosto solicitó al juzgado de conocimiento se dejara sin efecto la sentencia condenatoria, sin que hubiese obtenido respuesta al respecto.

7. Señala que por su condición de indígena el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima carece de competencia para juzgarlo, conforme lo establece el parágrafo del artículo 4° de la Ley 294 de 1996, luego al emitir la sentencia en su contra comprometió sus derechos fundamentales a la jurisdicción especial indígena, al juez natural, al trabajo, a la diversidad étnica y cultural y al debido proceso.

8. Según el actor, con la privación de la libertad se estaría causando graves daños a sus hijas menores y a su esposa en razón a que dejarían de recibir el sustento diario que les suministra con su salario que percibe como militar,

aunado a que perderían los derechos a la salud, subsidio familiar, entre otros.

9. Frente a los requisitos generales de procedibilidad explica que en su caso se satisfacen cada uno de ellos. En cuanto al de subsidiariedad aduce que actualmente se tramita el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primer grado; sin embargo, la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que la condena impuesta es causal de retiro del servicio militar y por tanto llevaría a la pérdida del empleo y la posibilidad de pensionarse, aunado a que su familia se vería privada de recibir lo necesario para su manutención.

Respecto de los requisitos de carácter específico refiere que se presenta un defecto orgánico en razón a la falta de competencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima para emitir la sentencia.

10. Acorde con lo anotado, solicita se tutelen los derechos fundamentales demandados y, consecuente con ello, se deje sin valor y efecto la sentencia condenatoria dictada el 9 de julio de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima y de ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué que remita el proceso al Gobernador del resguardo indígena *“Chenche Buenos Aires Tradicional del municipio de Coyaima Tolima para que le imprima el trámite legal correspondiente.”*

RESPUESTAS

1. La defensora de confianza del implicado y aquí accionante aduce que asumió esa función en el proceso seguido por el delito de violencia intrafamiliar desde el traslado del escrito de acusación y en desarrollo de la misma, mantuvo comunicación con los Gobernadores de las comunidades indígenas a las que pertenecen su defendido y la denunciante Yuli Liliana Montaña Poloche a fin de que se tramitara el conflicto de jurisdicción y fuera la autoridad indígena la que lo juzgada, pero se negaron a proponerlo en razón a que habían conocido el asunto sin resultados satisfactorios y por tanto se apartaban del conocimiento de la denuncia formulada en contra de Tique Santa.

En virtud delo anterior, se continuó con el trámite del proceso ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, el cual se halla pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria.

2. El representante judicial de la víctima Yuli Liliana Montaña Poloche expone que no es cierta la afirmación del demandante en cuanto a que con la privación de la libertad se causarían daños a sus hijas y esposa al dejar de recibir el sustento que les proporciona de su salario, toda vez que aquélla tiene la capacidad de trabajo y puede proporcionarse su propia manutención.

Resalta que el actor no dice los motivos por los cuales fue denunciado, que lo fue por los repetidos maltratos físicos

y psicológicos en detrimento de su cónyuge, los que dieron lugar al delito de violencia intrafamiliar. Señala que en el testimonio rendido por la víctima en audiencia de juicio oral dejó constancia de haber recibido amenazas de muerte por parte de Hermides Tique Santa.

Manifiesta que los hechos denunciados fueron probados más allá de toda duda razonable y también se probó la responsabilidad del acusado como autor de tales actos violentos, y con base en ellos la Juez de Conocimiento emitió la sentencia condenatoria.

Frente a la competencia del juzgado para conocer el proceso, aduce que obran decisiones del Consejo Superior de la Judicatura que han resuelto conflictos de jurisdicciones por delitos de violencia intrafamiliar y que ha atribuido el conocimiento a la justicia ordinaria. Además, dentro del proceso el implicado y el Gobernador indígena no solicitaron el cambio de jurisdicción antes de emitirse sentencia, que la petición en tal sentido fue allegada por el accionante el 18 de agosto de 2021, se hizo en forma extemporánea pues el asunto ya había sido decidido en primera instancia.

Considera el jurista que en el caso discutido no se reúnen los presupuestos que la jurisprudencia ha establecido para tener derecho al fuero indígena.

Así, estima que no se ha comprometido ningún derecho al accionante, por el contrario, fue éste quien vulneró los de

su esposa e hijas menores, como fueron la integridad física, la salud y a la vida digna, conforme quedó demostrado con las pruebas debatidas y controvertidas en el juicio, personas que por pertenecer al género femenino hacen parte de la población vulnerable.

Con base en lo anotado, solicita se nieguen las pretensiones formuladas por el demandante.

3. Un Magistrado integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué señala que la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima fue apelada y en auto del 23 de septiembre de 2021 se concedió la alzada, actuación repartida a esa Sala el 28 de ese mismo mes y que actualmente se halla en el turno 14 para emitir proyecto de fallo de segundo grado.

Informa que al revisarse el expediente, se halló petición suscrita por el accionante, radicada en el juzgado de conocimiento el 18 de agosto de 2021, mediante la cual solicitó dejar sin efectos la sentencia de primer grado, cancelar la orden de captura y remitir el expediente al resguardo indígena Chenche Buenos Aires Tradicional de Coyaima, sin que se hubiese resuelta por el citado despacho.

Resalta que con ocasión de la orden de captura librada en contra del demandante, el 6 de agosto se hizo efectiva, pero en auto del 9 de dicho mes se declaró ilegal y dispuso la libertad inmediata.

Pone de presente que se está en estudio de los demás integrantes de la Sala el proyecto de auto que resuelve las peticiones del actor y una vez se emita la determinación pertinente se le comunicará.

Acorde con lo anotado, considera que no se ha vulnerado ningún derecho al tutelante y tampoco se cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto el proceso se halla en trámite y las peticiones de remisión del expediente y cancelación de la orden de captura están siendo estudiadas, razón por la cual solicita se declare improcedente la petición de amparo.

4. La Juez Promiscuo Municipal de Coyaima informa que en ningún momento se presentó solicitud de cambio de jurisdicción y tampoco se acreditó la calidad de indígena por parte del accionante, discusión que se presentó sólo después de emitida la sentencia de primera instancia.

En punto de la condición de esposo y padre responsable, indica que en el proceso se dejó constancia de la presunta continuidad de actos de violencia por parte del implicado contra Yuly Liliana Montaña Poloche, lo cual llevó a la expedición de copias ante la Fiscalía Seccional de Chaparral.

Informa también que no atendió la petición radicada por el aquí accionante el 18 de agosto de 2021 en razón a que ya se había emitido sentencia y se estaba en el trámite del

recurso de apelación previo a la remisión del asunto al Tribunal Superior de Ibagué.

5. El Fiscal 39 Local de Coyaima, luego de un breve recuento de actuaciones adelantada en el proceso cuestionado, igualmente hace ver que no se presentó solicitud de cambio de jurisdicción ordinaria a la especial indígena por parte del petente, por lo que no es dable invocar la vulneración de derechos fundamentales, menos cuando el proceso seguido en su contra se surtió con apego al rito procesal, pretendiendo ahora “*confundir el aparato judicial en pro de sus intereses...*”, a quien, resalta, se le adelanta otro proceso por el delito de feminicidio en el grado de tentativa, siendo víctima su cónyuge.

Concluye que el accionante tiene una personalidad violenta y agresiva, que de atenderse su pretensión se terminaría perjudicando a su esposa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

2. Señala el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante

los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En este caso, se sabe que en contra de Hermides Tique Santa se adelanta proceso por el delito de violencia intrafamiliar, dentro del cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, mediante sentencia adiada el 9 de julio de 2021, lo condenó a la pena de 84 meses de prisión, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sanción y dispuso la privación de la libertad para el cumplimiento de la misma, librando para tal efecto la correspondiente orden de captura.

En dicho asunto, según lo consignado en la demanda de tutela, la defensa del implicado interpuso recurso de apelación frente al fallo de primera instancia, el cual aún está en trámite en la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

Como quedó reseñado en el resumen del escrito contentivo de la demanda, la discusión gira en torno de la falta de competencia del Juzgado de conocimiento para emitir la sentencia dada la condición de indígena que ostenta el acusado.

4. Acorde con lo anotado, se advierte que la alzada aún se encuentra en trámite, luego surge evidente que es a través de ese medio donde le atañe al libelista proponer su tesis frente a la violación de sus derechos y no por la vía constitucional como lo intenta. Tal situación descarta la intervención del juez de tutela en asuntos ajenos a los de su competencia, porque le está vedado asumir funciones asignadas por la Constitución y la ley a otras autoridades.

Así las cosas, no resulta posible acceder al pedimento de amparo, toda vez que ello sería tanto como desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones así como el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en procesos en trámite.

Ahora, la posibilidad de acceder al amparo como mecanismo transitorio tampoco surge viable, pues, contrario al parecer del censor, no se demostró y tampoco se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, la jurisprudencia ha indicado que un daño de tal naturaleza se caracteriza por ser “(i) *inminente*, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) *grave*, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que

*la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”.*¹

Presupuestos que no están presentes en este particular evento, pues si bien es cierto que actualmente obra una decisión en detrimento del petente, también lo es que la misma goza de la doble presunción de acierto y legalidad, características que se mantienen vigentes hasta tanto no se emita una determinación en contrario, lo cual, según lo visto, aún no ha acaecido ya que no se ha emitido fallo de segunda instancia, lo cual indiscutiblemente descarta la existencia de un daño irremediable, como se quiere hacer ver.

Es por ello que, para información del actor, mientras el asunto esté surtiendo el trámite que establecen las normas procesales, no le es dable al juez de tutela hacer juicios de valor sobre la legalidad del mismo y mucho menos cuestionar la competencia de los jueces, ya que, se insiste, es tema que necesariamente debe ser dirimido al interior del proceso, de ahí que su intervención resulta, por decir lo menos, impertinente.

Debe entonces el quejoso esperar que la decisión se adopte por los canales que el legislador tiene previstos, mientras ello no ocurra, la protección deprecada no tiene vocación de prosperar, ya que es totalmente apresurada.

¹ CC T-271 de 2017

5. En conclusión, de acuerdo con el contenido del artículo 6°, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del artículo 86 Superior, la acción de tutela se torna improcedente ante la existencia “*de otros recursos o medios de defensa judiciales*”, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual como ya se indicó, de las pruebas a llegadas no aparece demostrado, sin que la alegada violación de los derechos fundamentales sea suficiente para inferir la existencia de un daño con tal entidad.

6. Ahora, frente a la falta de respuesta respecto de la solicitud que el actor afirma radicó en el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima dirigida a que se suspendan los efectos de la sentencia condenatoria, ha de puntualizarse inicialmente que por tratarse de un tema indiscutiblemente ligado al proceso seguido en su contra, su trámite se debe adoptar bajo las reglas del debido proceso en la vertiente del derecho de postulación, dándose prevalencia a las reglas propias del juicio que fijan los términos, procedimiento y contenido de la actuación que correspondan a la situación².

Dicho ello, en este particular evento, no advierte la Sala comprometido el derecho al debido proceso, si en cuenta se tiene que la pretensión se concreta a que se deje sin efecto una decisión que aún no ha cobrado firmeza, de donde, como así lo deja ver el juzgado de conocimiento, resulta clara la

² Cfr. CC T-272-2006

imposibilidad para atender la solicitud, aunado a que la concesión del recurso de apelación lo es en el efecto suspensivo, hecho que lo deja sin competencia para adoptar una decisión al respecto.

Refuerza lo antes dicho, lo aducido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué en cuanto a que el proyecto que resuelve la aludida petición se halla en estudio, lo cual significa que una vez se adopte la decisión le será notificada al petente, proceder que se traduce en razón adicional para descartar un compromiso al debido proceso.

7. En ese orden de ideas, la protección anhelada no tiene vocación de prosperar al no haberse demostrado el compromiso de los derechos fundamentales demandados.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela invocada por Hermides Tique Santa.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria