



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado Ponente

STP4145-2022
Radicación n.º 123078
Acta n.º 75

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por MAURICIO RODRÍGUEZ MONTENEGRO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la diversidad étnica cultural, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite fueron vinculados la Oficina Jurídica de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Mediana Seguridad El

Barne, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja; y el señor JOSÉ HORACIO CHOCUE GUAZAQUILLO, Gobernador del Resguardo Indígena Nasa Úss de Florencia (*Caquetá*).

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Expuso el señor RODRÍGUEZ MONTENEGRO, que se encuentra privado de la libertad en la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad El Barne (*de Cómbita, Boyacá*), en cumplimiento de la condena de 27 años de prisión, que se le impuso por el delito de homicidio agravado, en proceso penal de radicado 11001-3104-055-2011-00067-00.

2. Añadió que pertenece a la comunidad Nasa Úss de Florencia (*Caquetá*), razón por la cual solicitó al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja - *encargado de la vigilancia de la sanción*- le concediera el traslado al Resguardo Indígena de aquella comunidad; pretensión que le fue negada en primera instancia, mediante auto del 03 de septiembre de 2021.

3. Contra la anterior determinación, MAURICIO RODRÍGUEZ MONTENEGRO interpuso recurso de apelación; el cual se encuentra pendiente de ser desatado en la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

4. Entre tanto, promovió acción de tutela, por considerar que, al no ordenarse su traslado desde la cárcel, hasta el resguardo indígena al que pertenece, se vulneran sus derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural; además, el acceso a la administración de justicia y debido proceso en las singularidades de su situación personal.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Mediante auto del 24 de marzo de 2022, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a las partes accionadas y vinculadas, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

2. La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja refirió que el 12 de noviembre de 2021 ingresó al Despacho del Magistrado sustanciador, el proceso seguido contra MAURICIO RODRÍGUEZ MONTENEGRO, bajo radicado interno No. 2021-1244, a efectos de resolver recurso de apelación contra el auto del 03 de septiembre del mismo año, mediante el cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Tunja, negó su traslado a un resguardo indígena.

Expuso que, mediante solicitud del 01 de febrero de 2022, se respondió solicitud elevada por la cónyuge de MAURICIO RODRÍGUEZ MONTENEGRO, en la que requería se le

informara el estado del proceso, y frente a lo cual se explicó que el asunto se encontraba en turno.

Descartó vulneración de derechos fundamentales, en atención a que, por mandato legal, los recursos deben ser resueltos en orden de llegada, sin que haya llegado aún el turno del ahora accionante.

3. El Director de la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad El Barne, informó que no ha recibido orden alguna del Grupo de Asuntos Penitenciarios de la Dirección General del INPEC, relacionado con la reubicación del implicado.

4. Las demás partes e intervinientes vinculados a la actuación guardaron silencio durante el término de traslado.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales a la diversidad étnica cultural, debido proceso y acceso a la administración de justicia de MAURICIO RODRÍGUEZ MONTENEGRO, por no ordenarse su traslado desde Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad El Barne (*con sede en Cómbita, Boyacá*), hasta el Resguardo Indígena Nasa Úss de Florencia (*Caquetá*), pese a que se encuentra pendiente resolver recurso de apelación interpuesto contra auto que le negó tal pretensión.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (*modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021*), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por MAURICIO RODRÍGUEZ MONTENEGRO, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, 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 providencias¹, 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

¹ C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otras.

arbitrarias o vulneradoras de sus derechos. Por tanto, solo si se agotan esos recursos y persiste una vía de hecho por parte del operador judicial, podría habilitarse el amparo constitucional.

En cuanto a la importancia de la subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha precisado²:

«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, 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.

3. Ahora bien, con relación 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 prerrogativas

² T-211 de 2009 y T-649 de 2011.

fundamentales que deben ser amparadas, con independencia de que estén privados de la libertad, pues siempre tendrán derecho a conservar su cultura. Por ello, su aprehensión no puede afectar su esencia cultural, aun cuando en el penal no se haya aplicado 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 1995³ 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 2012⁴ 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

³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ M.P. Mauricio González Cuervo.

*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.”

Para evitar el perjuicio sobre la identidad cultural de los indígenas, al ser reclusos en establecimientos penitenciarios comunes, sin ninguna consideración a sus circunstancias especiales, la Corte Constitucional, ha reiterado los siguientes lineamientos:

- (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.*

4. Hechas tales precisiones, corresponde a la Sala determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos a la diversidad étnica cultural, debido proceso y acceso a la administración de justicia invocados por la parte actora, en el asunto seguido en su contra dentro del radicado No. 11001310405520110006700 y número interno 2021-1244.

De las pruebas allegadas se advierte que, mediante auto del 03 de septiembre de 2021, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, negó a MAURICIO RODRÍGUEZ MONTENEGRO el traslado al Resguardo Indígena Nasa Úss en Florencia, para purgar allí la pena impuesta; dicha providencia fue objeto del recurso de apelación, cuya definición se encuentra pendiente en la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad.

5. El actor no se queja porque la alzada aún no haya sido resuelta por el Tribunal Superior, ni menciona algún retardo o una especie de mora en sede de segunda instancia. Tampoco en la revisión oficiosa se constata una prolongación excesiva, dada la necesidad de atender los asuntos y evacuarlos en orden de llegada (*artículo 18, Ley 446 de 1998*), salvo las excepciones de prelación legal, que en este caso no se observan.

Sobre ese específico tema, en Sentencia T-1019 de 2010, la Corte Constitucional expresó:

“Cualquier decisión judicial apartada de las pautas previstas en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 cae en el riesgo de la

subjetividad, con potencialidad de lesionar la igualdad y el derecho de acceder a la administración de justicia de todas las demás personas cuyo caso se encuentre en conocimiento del mismo despacho judicial, con turno anterior al de la persona favorecida con la prelación. Encontrándose vigente dicha norma, de exequibilidad reconocida, los jueces de la República no pueden hacer cosa distinta que aplicarla, sin que ello pueda entenderse como violatorio de los derechos fundamentales de ninguna persona en particular.”

6. En lugar de ello, específicamente, RODRÍGUEZ MONTENEGRO protesta porque la negación de su traslado al Resguardo Indígena, trasgrede los derechos que dimanar de su pertenencia a la cultura indígena Nasa Úss.

7. Al respecto, se evidencia que la solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad, comoquiera que la censura debe ser definida en la vía ordinaria. Nótese que, contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante la cual se negó el traslado a resguardo indígena, el ahora accionante interpuso recurso de apelación, que ingresó el 16 de noviembre de 2021 a un Despacho de la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, y que, a la fecha, se encuentra en turno para resolver.

Es que, precisamente, el argumento del accionante se origina en la inconformidad por no ordenar su traslado a su Resguardo Indígena, para continuar el cumplimiento de la sanción penal a él impuesta; no obstante, el precitado debate debe adelantarse en el escenario natural correspondiente. Vale

decir, es indispensable que se desate el recurso de apelación por el juez natural, sin que la acción de tutela pueda ser utilizada para obtener una opinión jurídica distinta, ni para relevar de su función a la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

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 impostergabilidad del amparo.

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

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

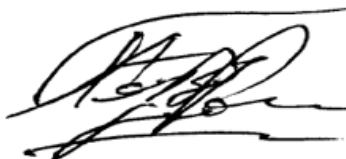
RESUELVE

1. Declarar improcedente el amparo constitucional invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

2. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR