



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP8774-2022

Tutela de 1ª instancia No. 123607

Acta No. 100

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós
(2022)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por Jader Ipia Medina, Gobernador del Resguardo Indígena KWE” SX YU” KIWE, en representación de **JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO**, en contra del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Florencia y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Fueron vinculados, como terceros con interés legítimo en el asunto, las autoridades y partes que intervienen en el proceso penal No. 18001600055320170006800.

ANTECEDENTES

De la demanda de tutela y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. En audiencia preliminar concentrada celebrada el 13 de mayo de 2019 por el Juzgado 3° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Florencia en el proceso con radicación 18001600055320170006800, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación contra JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO por los delitos de concierto para delinquir agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso restringido, desplazamiento forzado y uso de documento público falso.

Fue cobijado con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El conocimiento de la actuación fue asignado al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Florencia, que se encuentra en desarrollo del juicio oral.

3. Jader Ipia Medina, Gobernador del Resguardo Indígena KWE” SX YU” KIWE, solicitó a la prenombrada autoridad el traslado de JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO al

referido resguardo, petición que fue rechazada con fundamento en la falta de legitimidad del solicitante para invocar el traslado, y al argumentar, además, que el competente para resolverla es el juez de control de garantías.

4. El defensor del procesado radicó solicitud de cambio de sitio de reclusión. En audiencia del 22 de febrero de 2022, el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías negó su petición, con fundamento en que el funcionario competente para resolverla es el juez de conocimiento.

5. Lo anterior dio lugar a que la defensa propusiera ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia un “conflicto negativo de competencia” que fue rechazado por improcedente en auto del 15 de marzo de 2022.

6. El Gobernador del anunciado resguardo acudió al presente mecanismo, al considerar que la negativa de las autoridades accionadas en atender la petición de traslado del procesado desconoce sus derechos a la identidad cultural y cosmovisión.

Concretamente reprochó la decisión del Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Florencia de abstenerse de estudiar la solicitud con el argumento de no estar legitimado para invocarlo, pues tal determinación desconoce los postulados trazados por la Corte Constitucional en la sentencia T-515 de 2016 y demás decisiones y disposiciones que revisten de autonomía a las comunidades indígenas.

Aseguró además, que sin fundamento alguno la Juez 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías se declaró incompetente para atender su solicitud, cuando en realidad sí debía hacerlo. Y Peor aún, que el Tribunal no definiera qué autoridad debía pronunciarse.

7. Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene el traslado del indígena JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO a su comunidad.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

En auto del 27 de abril de 2022, esta Sala avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a las autoridades accionadas y demás vinculados, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia**, refirió que el 1 de marzo de 2022 fue asignado por reparto el “conflicto negativo de competencia” propuesto por el defensor de JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO y suscitado entre los Juzgados 2° Penal del Circuito Especializado y 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, el cual fue rechazado por improcedente en decisión del día 15 del mismo mes y año.

Luego de citar apartes de la aludida decisión, solicitó negar el amparo de los derechos invocados por el actor.

2. El **Procurador 96 Judicial Penal II**, solicitó declarar improcedente el amparo constitucional invocado, al esgrimir que el actor carece de legitimación en la causa por activa para tramitar la presente acción.

3. El **Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Florencia**, manifestó que sigue contra el accionante el proceso penal con radicado No. 180016000000201900078 que en la actualidad se encuentra en desarrollo del juicio oral.

Que el pasado 18 de enero el gobernador del resguardo indígena KWE” SX YU” KIWE, solicitó el cambio de sitio de reclusión a favor de JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO, la que fue resuelta desfavorablemente en oficio del día siguiente, en primer lugar, porque carecía de legitimidad para invocar tal solicitud, y en segundo, porque atendiendo a que no se ha anunciado el sentido del fallo, el competente para resolver la misma es el juez de control de garantías.

En atención a lo anterior, el defensor del procesado solicitó ante el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías el cambio de sitio de reclusión, que fue negado por falta de competencia, lo que dio lugar a que acudiera ante el Tribunal Superior a efecto de tramitar un “conflicto de competencia”, que fue rechazado por improcedente.

De lo anterior concluyó, que el accionante carece de legitimidad para promover la presente acción de tutela, y además, que los derechos fundamentales del procesado no fueron desconocidos.

4. La **Fiscalía 162 Especializada contra Organizaciones Criminales**, se opuso a la prosperidad de la demanda, al argumentar que la solicitud de cambio de sitio de reclusión ya fue resuelta por las autoridades competentes, y que además, debido a su arraigo familiar y la forma en que cometió el delito, no ostenta la calidad de indígena.

A su juicio, es el juez de ejecución de penas el que debe resolver la petición del actor, una vez se profiera la sentencia condenatoria en su contra

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia.

Problema jurídico

Determinar si las autoridades judiciales accionadas y vinculadas incurrieron en una vía de hecho por defecto

procedimental, al omitir impartir el trámite de definición de competencia respecto de la solicitud de cambio de sitio de reclusión elevada a favor de JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO, orientada a lograr su traslado del establecimiento penitenciario donde está recluso al resguardo indígena.

De la legitimación en la causa por activa

Previo a adentrarnos en el estudio del problema jurídico, corresponde a la Sala determinar si le asiste razón al representante del Ministerio Público y al Juez 2° Penal del Circuito Especializado de Florencia, cuando aseguran que el representante del cabildo indígena KWE" SX YU" KIWE carece de legitimidad para instaurar la presente acción.

Para ello debe recordarse que, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida directamente por el afectado, a través de su representante legal o de su apoderado judicial, o en caso de que el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, por un tercero que agencie sus derechos.

Sin embargo, en forma reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional ha establecido que los gobernadores u otras autoridades indígenas ostentan legitimación en la causa por activa para agenciar derechos de los miembros de su comunidad ancestral (T-172 de 2019, T-081 de 2015, T-866 de 2013, T-617 de 2010 y T-1026 de 2008, entre otras).

A partir de ese criterio, es dable considerar que Jader Ipia Medina, Gobernador del Resguardo Indígena KWE” SX YU” KIWE, puede acudir en representación de JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO. Postura que la Sala de Casación Penal también ha asumido (Cfr. STP12918-2021, STP4546-2019 y STP15996-2018).

Caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto 2591 de 1991).

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C-590 de 2005, es decir, que el asunto, (i) revista relevancia constitucional (ii) cumpla los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, (iii) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados, y (vi) que no se dirija contra fallos de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación,

error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. Previo a resolver el problema jurídico propuesto, debe la Sala hacer las siguientes precisiones:

3.1. No puede pretender el actor que por este mecanismo se resuelva y ordene el cambio de sitio de reclusión a favor de JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO, pues dicha discusión debe ser resuelta por los jueces ordinarios y de conformidad con las exigencias legales y constitucionales.

3.2. Al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado y a la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia, se les debe precisar que no es cierto, como equivocadamente lo consideraron, que la máxima autoridad indígena a la que dice pertenecer JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO carece de legitimidad para postular el cambio de sitio de reclusión.

De acuerdo con lo precisado por la Corte Constitucional, el Gobernador del Resguardo Indígena al cual pertenezca el comunero que resulte procesado y/o condenado por la jurisdicción ordinaria, en virtud de su eventual participación o autoría en una conducta delictual, sí se encuentra legitimado para solicitar su cambio de sitio de reclusión, con el objetivo que cumpla allí la detención preventiva o la pena que se le imponga, en aras de garantizar que el cumplimiento de las mismas esté acorde con las costumbres que lo rigen.

De manera que, si bien es cierto el peticionario no fue reconocido como sujeto procesal y tampoco podía actuar en nombre del procesado, no menos lo es que era evidente que la solicitud de traslado la elevó desde su condición de autoridad ancestral y, por tanto, estaba legitimado para plantear una postulación de esa naturaleza.

4. Aclarado lo anterior encuentra la Sala, que el Juzgado 1° Penal Municipal con función de control de garantías de la misma ciudad, incurrió en una vía de hecho por desconocimiento de las disposiciones que regulan el procedimiento que debe seguirse en asuntos como el sometido a su consideración, específicamente, cuando estimó que carecía de competencia para resolver la solicitud de cambio de sitio de reclusión y omitió surtir el trámite legalmente establecido.

5. Según lo tiene previsto el artículo 54 del Código de Procedimiento Penal, el trámite de definición de competencia puede surgir por iniciativa de la autoridad judicial a quien le fue asignada la actuación, cuando manifiesta que no es competente para asumir su conocimiento, o por iniciativa de las partes o los intervinientes cuando impugnan su competencia.

La Sala de Casación Penal de esta Corte, en decisión CSJ AP 2863-2019 dentro del radicado 55616, varió su postura sobre el trámite que debe cumplirse en el marco del incidente de impugnación de competencia previsto en los artículos 54 y 341 del C.P.P. En dicha oportunidad, precisó

que, en aras de garantizar los principios de *efectividad y eficiencia* de las actuaciones judiciales, antes de remitir el asunto para la definición de competencia, era necesario que se suscitara la controversia o debate sobre esa temática.

En el contexto de este nuevo criterio, se explicó que cuando el juez y los sujetos procesales coincidan en torno al funcionario que debe asumir el conocimiento del asunto, debe enviársele a éste para que se pronuncie y remita el asunto a la autoridad competente, únicamente, cuando se rehúsa a asumir la competencia. Ahora, si desde un comienzo no existe acuerdo entre el juez, las partes e intervinientes, el asunto debe ser enviado directamente a la autoridad judicial encargada de su definición.

Este criterio fue reiterado por la Sala en CSJ AP 2807-2020, Rad. 58028, del 21 de octubre del 2020, donde se hizo énfasis en la necesidad de dar inicio a la audiencia respectiva, para poder trabar la controversia.

6. En el presente caso ocurrió, sin embargo, que presentada la postulación al juez de conocimiento, este la rechazó bajo el principal y errado argumento de la falta de legitimación del gobernador del resguardo indígena para solicitar el cambio de sitio de reclusión de JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO.

Además, expuesta la petición ante la juez de control de garantías, declaró su incompetencia para conocerla con fundamento en que, por encontrarse la actuación en etapa

de juicio, la misma debe ser resuelta por el juzgado de conocimiento.

7. Independientemente de que se considere acertada o no la razón esgrimida por la juez de control de garantías para declararse incompetente para resolver la solicitud de cambio de sitio de reclusión, lo cierto es que, a la luz de la normatividad y jurisprudencia que regulan la materia, omitió impartir el trámite de definición de competencia, lo que implicó, en últimas, una denegación de justicia que ha impedido que la postulación elevada a favor de JOSÉ OCAMPO SOTO, sea resuelta.

8. En tales condiciones, se estructura un defecto procedimental que torna procedente el amparo pretendido, en atención a que en ese proceso se omitió surtir el referido trámite, el que resultaba imperativo con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, la definición del juez natural y el debido proceso.

Conforme a lo expuesto, se concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados a favor de JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO y, en consecuencia, se ordenará al Juzgado 1° Penal Municipal con función de control de garantías de Florencia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, convoque nuevamente a audiencia y surta el trámite de definición de competencia con el fin de que permita establecer el juez al

que le corresponde resolver la petición de cambio de sitio de reclusión.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de JOSÉ ANTONIO OCAMPO SOTO.

Segundo. ORDENAR al Juzgado 1° Penal Municipal con función de control de garantías de Florencia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, convoque nuevamente a audiencia y surta el trámite de definición de competencia con el fin de que permita establecer el juez al que le corresponde resolver la petición de cambio de sitio de reclusión.

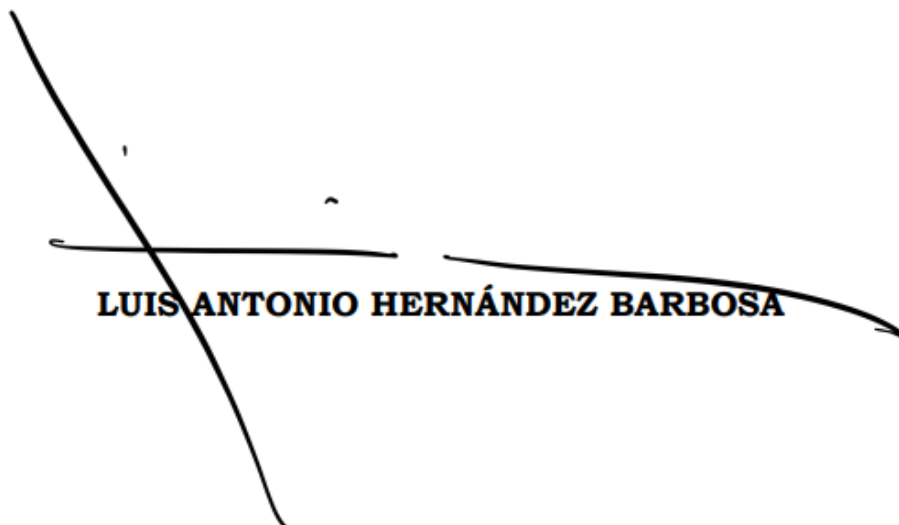
Tercero. NOTIFICAR este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes.

De no ser impugnada esta sentencia, enviar la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria