

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP8405-2019

Radicación N.º 105296

Acta 154

Bogotá D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por CARLOS ADOLFO VÁSQUEZ MARTÍNEZ, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN y el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de esa ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados, el DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO DE POPAYÁN, la DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC, el GOBERNADOR DEL RESGUARDO INDÍGENA MUNCHIQUE LOS TIGRES DE SANTANDER DE QUILICHAO, el CONSEJO REGIONAL INDÍGENA DEL CAUCA – CRIC, la OFICINA DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CAUCA y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

En sentencia del 15 de febrero de 2018, el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado

de Bogotá condenó a CARLOS ADOLFO VÁSQUEZ MARTÍNEZ, en virtud de preacuerdo, a la pena de 128 meses de prisión como responsable del delito de tráfico de estupefacientes agravado.

En el traslado al que se refiere el art. 447 del Código de Procedimiento Penal, la defensa solicitó que la pena se cumpliera en el centro de armonización del Resguardo Munchique Los Tigres de Santander de Quilichao. No obstante, el juez de conocimiento se abstuvo de resolver tal petición y, en firme la sentencia, envió ese requerimiento a los jueces de ejecución de penas.

La vigilancia de la sanción correspondió al Juzgado Segundo de esa especialidad con sede en Popayán. Tras requerir información en orden a establecer si era posible que el condenado cumpliera la pena en el resguardo, emitió auto, el 8 de noviembre de 2018, en el que negó el traslado de VÁSQUEZ MARTÍNEZ al territorio indígena.

El penado apeló esa determinación y la alzada correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, que mediante decisión del 4 de abril de 2019 la confirmó.

Acude ahora CARLOS ADOLFO VÁSQUEZ MARTÍNEZ a la extraordinaria vía de tutela.

Alega que las autoridades accionadas lesionaron los derechos a la igualdad, personería jurídica y debido proceso que le asisten, básicamente, porque está recluso en el establecimiento carcelario de Popayán, a pesar de que durante su cautiverio manifestó su calidad de comunero indígena adscrito al Resguardo Munchique Los Tigres y por ende, allí debió ser privado de la libertad.

Sin embargo, aunque elevó petición en ese sentido al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas, fue despachada desfavorablemente en la providencia atacada por vía de tutela, que confirmó cabalmente el Tribunal Superior de Popayán, en razón a que no acreditó debidamente su «identidad socio cultural a proteger» y su forma de vida respondía más a la

de la cultura mayoritaria que a la indígena.

Hace alusión al contenido de la decisión de la Colegiatura ad quem para calificarlo como constitutivo de vía de hecho porque no tuvo en cuenta que, necesariamente, un «comunero indígena» tiene la posibilidad de «estudiar y profesionalizarse» sin renunciar a sus costumbres.

Trae a colación el fallo CSJ STP2891 – 2019 emitido por esta Sala de Decisión, en el que ante «idéntica protección de derechos fundamentales» se accedió al amparo ordenando al INPEC que estudiara la viabilidad de trasladar a un condenado indígena al resguardo al que pertenecía.

En este evento, se acreditó debidamente que el resguardo Munchique Los Tigres cuenta con la infraestructura para privarlo de la libertad, pero los demandados no tuvieron en cuenta esa situación, ni la petición del Gobernador de ese territorio en el sentido de internarlo allí.

Pide, por consiguiente, la tutela de sus derechos y, en ese sentido, que se ordene al INPEC que emita concepto sobre la viabilidad de su traslado al centro de armonización y que se «aclare» al Juzgado y al Tribunal accionados que no es «un peligro para la convivencia en el resguardo indígena» para que, en ese orden, accedan a remitirlo para que allí continúe purgando la sanción.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES INVOLUCRADAS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán aportó copia de la providencia del 4 de abril de 2019 en la que confirmó la decisión del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de esa ciudad, que negó el traslado del demandante al centro de armonización del resguardo Munchique Los Tigres.

2. La Procuraduría General de la Nación pidió su desvinculación del asunto al no haber

vulnerado las garantías del actor.

3. La Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y minorías del Ministerio del Interior indicó, en primer lugar, que «consultados los censos aportados por las comunidades indígenas del país, no registra el señor CARLOS ALFONSO VÁSQUEZ, identificado con cédula 1.130.668.527 – presuntamente indígena Nasa del Resguardo Munchique Los Tigres».

Acto seguido, se refirió de manera general a la jurisdicción especial indígena y a la línea jurisprudencial que al respecto ha desarrollado la Corte Constitucional para la protección de ese grupo poblacional; las modalidades de internamiento en prisión de quienes pertenecen a ese sector y las prerrogativas con las que cuentan en esa materia.

Luego reclamó su desvinculación del contradictorio, en tanto la queja se dirige contra los jueces que en sede de ejecución de penas no accedieron a ubicar al demandante en el resguardo al cual dice pertenecer.

4. El gobernador del resguardo Munchique Los Tigres de Santander de Quilichao aportó una certificación que emitió en favor del demandante, en la que señala que es comunero indígena, miembro activo de la comunidad y está inscrito en el «censo poblacional del territorio».

Pidió a la Corte que ordene el traslado de VÁSQUEZ MARTÍNEZ al centro de armonización ubicado en su territorio, que fue avalado por el INPEC como viable para que allí fuese privado de la libertad, en respeto de la Constitución y la pacífica postura de la Corte Constitucional sobre ese tema, máxime que «nacido y creció en la vereda quita perezas dentro de nuestro territorio indígena».

5. La Dirección General del INPEC pidió que se denieguen las pretensiones del demandante al no existir vulneración de sus derechos fundamentales.

Explicó, en ese sentido, que aunque recibió solicitud del demandante para ser trasladado al resguardo indígena, no aportó certificación de pertenecer a la comunidad y además, «realizada la consulta en el aplicativo de resguardos etc..., no existe registro con los nombres y apellidos ni número de cédula del accionante, por lo que la solicitud resulta no ser viable».

Agregó, que no puede trasladar al demandante porque la competencia para ello recae en los jueces de ejecución de penas, quienes negaron tal solicitud.

6. La Defensoría del Pueblo indicó que carece de competencia para definir la situación del actor y por ende, pidió que se declare la improcedencia del amparo en punto de sus específicas competencias.

7. Los demás involucrados guardaron silencio dentro del término de traslado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela formulada por CARLOS ADOLFO VÁSQUEZ MARTÍNEZ, que se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

2. El caso satisface las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. En efecto, reviste relevancia constitucional, porque se alega la vulneración de los derechos al debido proceso e igualdad en cabeza del accionante; se satisfizo la condición de inmediatez porque la última de las providencias cuestionadas se dictó el 4 de abril de 2019 y no se trata de una decisión de tutela.

Además, contra las decisiones emitidas por los funcionarios accionados, no cabe ningún

recurso en la vía ordinaria.

3. Para analizar el fondo del asunto, cabe traer a colación el art. 29 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual enseña que «cuando el hecho punible haya sido cometido por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado».

Por su parte, la Corte Constitucional, a partir del fallo T-921/13 fijó una serie de reglas encaminadas a «evitar el masivo proceso de desculturización del cual viene siendo objeto la población indígena que se encuentra actualmente privada de la libertad en virtud de una pena o de una medida de aseguramiento», que fueron descritas así:

(i) Siempre que el procesado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se exigirá la vinculación de 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... se deberá consultar a la máxima autoridad de la comunidad para determinar si se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro del 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 medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará con la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá comprobar si la comunidad tiene instalaciones idóneas para garantizar que la privación de la libertad se cumpla en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad.

Adicionalmente, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, el INPEC deberá efectuar visitas a la comunidad para comprobar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no esté en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. Si el resguardo no cuenta con la infraestructura necesaria para garantizar la privación de la libertad se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

Y añadió en fallo T-515/16 lo siguiente:

... primero, de acuerdo con las disposiciones normativas de rango constitucional y legal, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de esta Corporación, los indígenas tienen derecho a la aplicación de un enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria que les permita garantizar la protección y permanencia de sus costumbres y tradiciones étnicas. Esto implica que los indígenas que se encuentran reclusos en un establecimiento penitenciario ordinario por disposición de la máxima autoridad de su resguardo o por no haber cumplido los presupuestos jurisprudenciales para acceder al fuero especial, tienen derecho a pagar su condena en un pabellón especial que les garantice la protección de su derecho fundamental a la identidad cultural.

5.7. Segundo, una persona indígena que fue condenada por su comunidad puede cumplir la pena en un establecimiento penitenciario ordinario cuando existe una falta de desarrollo institucional del pueblo indígena para el cumplimiento de la pena, cuando existe un riesgo de linchamiento del condenado y cuando tiene por objeto preservar la vida y la integridad

física de las autoridades de la comunidad o de las comunidad en general. En este tipo de eventos, la máxima autoridad del resguardo debe comunicar al juez ordinario competente su decisión.

5.8. Y tercero, en el evento en el que una persona indígena (i) sea responsable de la comisión de un delito, (ii) no cumpla con los presupuestos jurisprudenciales para acceder al fuero especial y (iii) sea condenado por la jurisdicción ordinaria, ésta podrá cumplir la condena en su resguardo indígena siempre que la máxima autoridad indígena así lo solicite y la comunidad cuente con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad (énfasis agregado).

Para el caso, cuando CARLOS ADOLFO VÁSQUEZ MARTÍNEZ fue condenado por la justicia ordinaria, su defensor solicitó que la privación de la libertad se materializara en el centro de armonización del Resguardo Munchique Los Tigres de Santander de Quilichao, como así también lo pidió el gobernador de ese cabildo, en razón a que VÁSQUEZ MARTÍNEZ pertenecía a la comunidad.

Pero dijo el juez de conocimiento, que dentro del proceso no se discutió el fuero indígena que pudiera asistirle al condenado, quien además suscribió preacuerdo aceptando, además de los hechos cometidos, la competencia de la justicia ordinaria.

Por esa razón, dejó a cargo de los jueces de ejecución de penas el lugar donde sería privado de la libertad del demandante.

Ahora bien, cuando el asunto fue asignado al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán constató, en primer lugar, que el INPEC había emitido concepto de favorabilidad para que VÁSQUEZ MARTÍNEZ purgara la pena de prisión en el resguardo. No obstante, en proveído del 8 de noviembre de 2018 negó la solicitud, principalmente, porque el condenado no demostró su vida como comunero en razón a la acción criminal que cometió.

Por su parte, el Tribunal Superior de Popayán, al resolver el recurso de apelación que el ahora demandante planteó contra aquel proveído, trajo a colación las pautas jurisprudenciales decantadas por la Corte Constitucional sobre la situación de reclusión del condenado, pero decidió confirmar lo resuelto en primer grado con base en lo siguiente:

i) De los elementos de convicción incorporados al trámite, constató que el sentenciado no acreditó su identidad socio cultural y «su modo de vida respondía a la cultura dominante».

Ello, en tanto la progenitora de VÁSQUEZ MARTÍNEZ afirmó que él nació en Cali y sus padres en Palmira, «sin hacer referencia alguna a su condición o vida en la cultura minoritaria». De igual manera, su compañera sentimental narró que convivía en unión de hecho con él, desde el año 2013 en una vivienda de Cali, lo que llevó al Tribunal a la imposibilidad de «establecer el vínculo» del ahora accionante con el resguardo indígena.

ii) El internamiento en prisión ordinaria del condenado no podría resultar lesivo de su «cosmovisión», porque su vida fue «contaminada» por la sociedad al punto que residía lejos del resguardo y laboró en una empresa, sin que se mostrara alguna clase de «arraigo» con la comunidad indígena y sus usos y costumbres.

iii) VÁSQUEZ MARTÍNEZ pertenecía a una «organización criminal dedicada al tráfico internacional de estupefacientes» que fue expuesta por la DEA a través de interceptaciones telefónicas y en la que participó como coordinador de envíos de cocaína, «lo cual es indicativo que el encartado no tiene un vínculo real, estable y permanente con la “cosmovisión” de la comunidad indígena».

iv) Las relaciones del sentenciado «con el mundo criminal» pondrían en riesgo a los demás comuneros, por cuenta de que hacía parte de una «maquinaria criminal» que opera «por la simple ambición del dinero».

Además, dispuso compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación contra el gobernador

del Resguardo Munchique Los Tigres, por haber certificado a VÁSQUEZ MARTÍNEZ como miembro de la comunidad, «pese a que aquel nació y compartía domicilio con su compañera permanente en Cali».

Pues bien, tras el análisis de la decisión emitida por el Tribunal Superior de Popayán, constata la Corte que, al menos en esta oportunidad, no es factible la intervención del juez de tutela.

Ello, porque de las pruebas aportadas al expediente la Corte da cuenta de dudas relacionadas con la condición de indígena de CARLOS ADOLFO VÁSQUEZ MARTÍNEZ.

En efecto:

i) En la sentencia condenatoria, al ser individualizado, se acotó que VÁSQUEZ MARTÍNEZ se identificaba con cédula 1.130.668.527 «de Cali – Valle del Cauca, nació el 18 de octubre de 1986 en la misma ciudad».

ii) La Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior advirtió en su respuesta a la demanda de tutela que «consultados los censos aportados por las comunidades indígenas del país, no registra el señor CARLOS ADOLFO VÁSQUEZ, identificado con cédula 1.130.668.527 – presuntamente indígena Nasa del Resguardo Munchique Los Tigres».

iii) El INPEC también informó dentro del trámite de tutela que «realizada la consulta en el aplicativo de resguardos etc..., no existe registro con los nombres y apellidos ni número de cédula del accionante...».

iv) Para el Tribunal, VÁSQUEZ MARTÍNEZ no acreditó su «identidad socio cultural» porque:

... mírese que la señora... madre del señor CARLOS ADOLFO VÁSQUEZ MARTÍNEZ, informó que su hijo nació en la ciudad de Cali, Valle, y ella como el progenitor de aquel en Palmira, Valle, sin hacer referencia alguna a su condición o vida en la cultura minoritaria; asimismo, la... compañera sentimental del sentenciado, afirmó que convive en unión marital de hecho con el encartado desde el 3 de marzo de 2013 y residen en... Club Residencial Jockey VII... del barrio ciudad Jardín de Cali, Valle; y en igual sentido, constan las afirmaciones de la Administradora del Conjunto Residencial Jockey Club VII de Cali, el señor Andrés Adarve García y el Párroco de "Cristo Rey" de Cali.

Ahora bien, aunque dentro del trámite en sede de ejecución de penas y a la vía de amparo se allegó constancia expedida por el gobernador del resguardo Munchique Los Tigres en el sentido de certificar que VÁSQUEZ MARTÍNEZ «es comunero indígena de nuestro resguardo, nació y creció en la vereda quita pereza jurisdicción del territorio ancestral y es miembro activo, también se encuentra inscrito en el censo poblacional del territorio», resulta por demás extraño que no esté registrado en los censos que las comunidades indígenas envían al Ministerio del Interior y que su progenitora nada diga sobre su supuesta condición de indígena, máxime que ni siquiera ella es oriunda del territorio del resguardo.

Además, por cuenta de las inconsistencias que el Tribunal dijo haber encontrado en dicha certificación, compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación.

4. Es clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en punto de velar por la protección de la identidad cultural de los indígenas sobre quienes recae una pena privativa de la libertad, para lo cual, preferiblemente, deben ser reclusos dentro de su territorio bajo las reglas mencionadas líneas atrás.

Sin embargo, en este caso no es posible aplicar aquella postura, porque no se tiene certeza de que VÁSQUEZ MARTÍNEZ, en realidad, sea integrante de la comunidad Nasa y pertenezca al resguardo Munchique Los Tigres, pues ni siquiera se acreditó, fehacientemente, que

hubiese nacido en la vereda «quitapereza» ubicada en ese territorio.

En tales condiciones, resultan razonables tanto la conclusión a la que llegaron el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y el Tribunal Superior, ambos de Popayán, para negar el traslado del demandante al centro de armonización de ese resguardo, como las decisiones que ellos dictaron y que se atacan por la vía de tutela, pues no están dados plenamente los supuestos para que VÁSQUEZ MARTÍNEZ cumpla la sanción en ese lugar, básicamente, porque no demostró su calidad de indígena.

5. En el fallo CSJ STP2891 - 2019 que dictó esta Sala de Decisión, se tuteló el derecho a la identidad étnica y cultural del allí demandante, para que el INPEC emitiera concepto frente a la viabilidad de trasladarlo al centro de armonización indígena Páez “El Guanábano”.

Los supuestos fácticos de aquél caso son disímiles del presente, porque en esta oportunidad, dicho concepto del INPEC ya fue emitido, pero en esta oportunidad el debate gira en torno a la negativa de los jueces de ejecución de penas de recluir a VÁSQUEZ MARTÍNEZ en el centro de armonización del resguardo Munchique Los Tigres.

En tales condiciones, el precedente que invoca el actor, no es aplicable al caso concreto.

6. Las razones plasmadas en precedencia, imponen negar el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.