

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP9508-2019

Radicación n° 105201

Acta 168.

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019).

I. VISTOS

Decide la Sala la impugnación presentada por Arnovis de Jesús Suárez Castro, por medio de apoderado, contra el fallo proferido el 15 de mayo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que negó por improcedente la dispensa constitucional interpuesta en protección de los derechos fundamentales al debido proceso e integridad étnica y cultural, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de dicha ciudad.

II. HECHOS, FUNDAMENTOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

Fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en los siguientes términos¹:

Manifiesta el apoderado judicial, que el 10 de diciembre de 2018 presentó ante el accionado solicitud de traslado a favor de su representado, a fin de que fuera trasladado al Centro de Armonización de su comunidad indígena llamada El Porvenir en el municipio de San Antero,

con base en los derechos fundamentales a la Autonomía Jurisdiccional e Integridad étnica y cultural que le asisten.

PRETENSIONES:

De conformidad con los hechos expuestos en precedencia, solicita el apoderado judicial la protección de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se ordene a la accionada trasladar al señor ARNOVIS DE JESÚS SUÁREZ CASTRO al Centro de Armonización de su comunidad indígena llamada El Porvenir en el municipio de San Antero, para que culmine el cumplimiento de su pena.

III. DEL FALLO RECURRIDO

El a quo mediante decisión del 15 de mayo de 2019, resolvió negar por improcedente la dispensa de las garantías superiores invocadas por el apoderado de Arnovis de Jesús Suárez Castro.

Lo anterior en consideración a que no se configuró el requisito general de subsidiariedad para la procedencia de la tutela, toda vez que el juzgado accionado en proveído del 20 de diciembre de 2018, no accedió al traslado del actor al Centro de Armonización del Resguardo Indígena El Porvenir del municipio de San Antero (Córdoba), para que terminara de cumplir su pena, sin que frente a tal determinación se hubiera interpuesto recurso alguno.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la parte demandante, quien sustentó el disenso sobre el mismo recuento fáctico expuesto en la acción tuitiva; y reiteró sus argumentos con la finalidad de lograr la protección de los derechos superiores que estima vulnerados.

VI. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con la preceptiva del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Corporación para pronunciarse sobre la objeción interpuesta, en condición de superior jerárquico de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

2. En el sub-examine, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si fue acertada o no la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que negó por improcedente, ante la no configuración del presupuesto de la subsidiariedad, la dispensa constitucional interpuesta por el apoderado de Arnovis de Jesús Suárez Castro en protección de las garantías fundamentales al debido proceso e integridad étnica y cultural, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Mediadas de Seguridad de dicha ciudad, al no haber accedido al pedimento de trasladar al precitado al Centro de Armonización del Resguardo Indígena «El Porvenir» del municipio de San Antero (Córdoba), para que terminara de cumplir su pena, mismo al cual pertenece, para lo que allegó los respectivos soportes.

Conforme a lo anterior, si bien es cierto que el accionante no presentó recurso alguno contra el auto de 20 de diciembre de 20182, por medio del que el juzgado executor de la sentencia resolvió negar lo solicitado, al considerar que el actor fue juzgado por la justicia ordinaria y, en el respectivo fallo se ordenó que la pena debía ser purgada en el centro penitenciario y carcelario de Montería «Las Mercedes», por lo que argumentó que no tenía la potestad de modificar lo decidido por el juez de conocimiento, también lo es que la amenaza sigue vigente, si en cuenta se tiene que la demanda está encaminada a señalar que la identidad cultural de Arnovis de Jesús Suárez Castro se está viendo afectada debido a que no se le permite terminar de purgar su condena en el Centro de Armonización de su comunidad indígena.

3. Sobre el principio de subsidiariedad, se ha de precisar que la jurisprudencia constitucional y los pronunciamientos de esta Colegiatura, han sido reiterativos en señalar que los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias – administrativas o jurisdiccionales – y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo.

Sin embargo, frente a la configuración de un daño irreparable, deben tenerse en cuenta las circunstancias específicas que plantee cada caso concreto, dado que existen ciertas personas con características particulares que, padeciendo daños o amenazas no constitutivas de detrimento indefectible, al encontrarse en condiciones de debilidad, vulnerabilidad o marginalidad, tienen derecho a que se les otorgue un «trato diferencial positivo» (CC T-416-2001).

En ese sentido, se debe ser flexible con el análisis de procedibilidad en razón a que están de por medio derechos de sujetos de especial protección, como, por ejemplo, los miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza, o desplazados. (CC T-023-2016).

4. Conforme con ello, en este caso es procedente superar el requisito general de la subsidiariedad y verificar si el juez executor incurrió en alguna irregularidad al negarle al accionante el cumplimiento de la pena en el Centro de Armonización de la comunidad indígena a la que pertenece.

Así entonces, se ha de indicar que además de establecer el carácter pluralista del Estado Colombiano, la Constitución Política en el artículo 7º prevé que Colombia tiene el deber de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación. En desarrollo de ese mandato, se consagró³ la facultad de las autoridades indígenas para ejercer la jurisdicción y definió los alcances de su ejercicio.

De otro lado, el canon 9.1 del Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de

constitucionalidad, establece el deber que tienen los Estados partes de respetar la jurisdicción especial indígena, cuyo límite es la compatibilidad con el sistema jurídico interno de cada Estado parte, y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Dicha norma dispone:

[...] En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

El ejercicio de la jurisdicción indígena tiene una serie de límites específicos que provienen del texto mismo de la Constitución. En esa medida, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una serie de requisitos derivados del precepto 246 Superior, que consagra la potestad de las autoridades indígenas para ejercer la jurisdicción. Al respecto, en sentencia CC T-208-2015, refirió:

[...] La jurisprudencia ha definido los siguientes límites constitucionales en la materia. Ha dicho que: i) es necesario que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas; ii) que tengan la potestad de definir las normas aplicables y llevar a cabo procedimientos propios; iii) que en el ejercicio de la jurisdicción siempre se respete la Constitución, y determinados derechos humanos de especial valor constitucional; y finalmente, ha dicho que iv) el Legislador tiene la competencia para señalar la forma como se debe articular la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional⁴.

El órgano de cierre constitucional también ha establecido que el reconocimiento de la integridad étnica y cultural derivada del canon 246, implica el derecho individual de los miembros de los pueblos indígenas a gozar de un «fuero» y un derecho colectivo cuyos titulares son las comunidades indígenas y corresponde a sus autoridades, juzgar a sus miembros⁵.

Por tanto, el fuero indígena comporta los siguientes elementos básicos: (i) uno subjetivo, según el cual cada integrante de la comunidad, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a ser juzgado por sus autoridades de acuerdo a sus usos y costumbres; y (ii) otro geográfico, que permite que cada comunidad juzgue los hechos que ocurran en su territorio de acuerdo a sus propias normas. Sin embargo, la jurisprudencia también se ha ocupado de otros elementos necesarios para que proceda la aplicación de la jurisdicción indígena: (iii) un elemento institucional, que se refiere a la existencia de una institucionalidad en la comunidad indígena, la cual debe estructurarse a partir de un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad⁶; (iv) uno objetivo, que corresponde a la naturaleza del bien jurídico tutelado. Concretamente, se debe establecer si sólo la comunidad indígena tiene interés en la protección de dicho bien jurídico, o si también existe un interés preponderante de la sociedad mayoritaria en su salvaguarda⁷.

Sobre ello, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-208-2015, manifestó:

[...] Lo anterior permite concluir que para accionar el ejercicio de la jurisdicción especial indígena no es suficiente que se acredite que se trata de un indígena para afirmar que se tiene derecho al fuero especial, pues debe verificarse el interés de las autoridades de la comunidad para juzgar, las cuales deben contar con capacidad para impartir justicia en su territorio. Además, debe darse un vínculo territorial circunscrito a la comunidad indígena de la situación fáctica del caso y, finalmente, una verificación de la naturaleza de los sujetos involucrados o del bien jurídico lesionado por una conducta, de manera que pueda determinarse si el interés general del proceso corresponde a su jurisdicción especial o a la cultura mayoritaria⁸. [Subrayado fuera de texto]

14. Ahora, la jurisdicción constitucional ha señalado que en casos donde un indígena sea procesado por la jurisdicción ordinaria, se deben cumplir las siguientes reglas con el objeto de evitar que se presente el desconocimiento del derecho a la identidad de los indígenas al

ser reclusos en establecimientos ordinarios:

[...] (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 (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) se deberá consultar a la máxima autoridad de la comunidad para determinar si se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de la 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.

Teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, este procedimiento también será aplicable a todos los indígenas que se encuentren en la actualidad privados de la libertad, quienes con autorización de la máxima autoridad de su comunidad podrán cumplir la pena privativa de la libertad al interior de su territorio, siempre y cuando el mismo cuente con las instalaciones necesarias para el cumplimiento de la pena. La solicitud para la aplicación de esta medida podrá ser presentada ante el funcionario que vigile el cumplimiento de la medida o sentencia...”⁹

Así entonces, es claro que la Corte Constitucional ha indicado que con independencia de que se aplique en el caso concreto el fuero indígena, debe protegerse la diversidad cultural de los indígenas privados de la libertad y procurarse la conservación de sus costumbres, puesto que la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura. Sobre ello, la Sala de Casación Penal, en auto AP1576-2014, 2 abr. 2014, rad. 43342, reseñó:

[...] de ninguna manera es factible modificar o sustituir la pena impuesta al procesado, cuando ella deviene de un proceso adelantado por la justicia ordinaria, y apenas, como lo señala la Corte Constitucional, en aras de preservar la cultura y costumbres del acusado, es factible que ese confinamiento lo cumpla al interior de su comunidad, cuando ella cuenta con las condiciones adecuadas para el efecto.

Así las cosas, cuando el indígena debe descontar pena de prisión por sentencia ejecutoriada que así lo ordena, es necesario que el juez de ejecución de penas consulte con la máxima autoridad de la comunidad indígena si es factible cumplir al interior de la misma la pena y, de obtener respuesta positiva, ha de verificar in situ que se tengan las instalaciones idóneas para garantizar esa privación de libertad. Adicionalmente, ya producida la reclusión, corresponde al INPEC realizar visitas periódicas para comprobar que la privación de libertad sí se ha materializado...”¹⁰ [subrayado fuera de texto]

5. De acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas, la Corte considera que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería erró al señalar en el auto confutado, que cuando un indígena es juzgado por la justicia ordinaria, no cuenta con la opción de cumplir la pena en alguno de los centros de reflexión de la comunidad a la que pertenece.

Además, omitió realizar las gestiones necesarias tendientes a verificar si es procedente o no ordenar el cumplimiento de las penas en el Centro de Armonización del Resguardo Indígena «El Porvenir» del municipio de San Antero (Córdoba).

Nótese que la referida autoridad estaba en la obligación de verificar:

- i. La condición de indígena del sentenciado y,
- ii. 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.

Así las cosas, hasta la fecha no ha existido un pronunciamiento de fondo sobre la posibilidad que tiene el condenado, hoy accionante, de purgar su condena en la comunidad indígena de la que dice ser miembro.

6. En ese orden de ideas, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e identidad cultural y étnica de Arnovis de Jesús Suárez Castro. En consecuencia, se le ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería (despacho donde se encuentran las diligencias en la actualidad), que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a dar trámite a la petición presentada por Suárez Castro, encaminada a que se estudie la posibilidad de cumplir las penas impuestas en su contra en

el centro de armonización del resguardo indígena «El Porvenir» del municipio de San Antero (Córdoba), conforme con las pautas señaladas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas Nº.3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo impugnado.

SEGUNDO.- AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso e identidad cultural y étnica de Arnovis de Jesús Suárez Castro.

TERCERO.- ORDENAR al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Montería, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a dar trámite a la petición presentada por Suárez Castro, encaminada a que se estudie la posibilidad de cumplir la pena impuesta en su contra en el Centro de Armonización del Resguardo Indígena «El Porvenir» del municipio de San Antero (Córdoba).

CUARTO.- Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 45 cuaderno tutela primera instancia.

2 Folio 41 ibídem.

3 Es así como el artículo 246 de la Carta Política establece: “...Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional...”

4 Al respecto ver Sentencias C-139 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-030 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz, T-811 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

5 Sentencia T-728 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

6 Sobre el elemento institucional, véase lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-463 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

7 Al respecto, en la Sentencia T-617 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se indicó: “Una variante importante del último supuesto es aquella en que el caso reviste especial gravedad para el derecho mayoritario, posibilidad que ha llevado al Consejo Superior de la Judicatura a excluir, de plano, la procedencia de la jurisdicción especial indígena. Para la Sala, ese tipo de decisión no puede establecerse como regla definitiva de competencia, pues acarrea la imposición de los valores de la cultura mayoritaria, dejando de lado la protección a la diversidad étnica. Lo

verdaderamente relevante, en casos como los mencionados, es que la aplicación del fuero no derive en impunidad, de manera que el examen del juez debe dirigirse a evaluar con mayor intensidad la vigencia del elemento institucional, pues de este depende, según se ha expuesto, la efectividad de los derechos de la víctima”.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-208 de abril 20 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

9 Corte Constitucional, Sentencia T-921 de diciembre 5 de 2013. En ese asunto la Corte analizó si se vulneraba el debido proceso de un integrante de la comunidad Emberá - Chamí, al ser juzgado por la jurisdicción ordinaria y al no haberse tenido en cuenta su condición de indígena en la determinación de las condiciones de su privación de la libertad, y que la propia comunidad indígena a la que pertenecía se oponía a su reclusión en un establecimiento ordinario. Reiterada en la Sentencia T-208 de abril 20 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

10 Retomada por esta Corporación en fallo STP112-2019, 13 jun.2019 rad.104781.