

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP5775-2023

Radicación n° 131117

Acta 109

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala decide la demanda de tutela promovida por Luis Eduardo Capera Cadena, Gobernador de la comunidad Indígena TOLAIMA de Ibagué (Tolima) en representación del comunero Harold Cruz Medina, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la identidad cultural, diversidad étnica y cultural de los indígenas privados de la libertad, debido proceso, juez natural e igualdad.

Al trámite fueron vinculados Harold Cruz Medina¹, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el Centro Carcelario EPC, Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ambos de Palmira, el Director de Asuntos Indígenas ROM y Minorías del Ministerio del Interior y a las partes e intervinientes en la actuación cuestionada Rad. 680016000000-2012-00234-00- (AC-112-23).

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del libelo introductorio y de los elementos de juicio allegados al expediente, se extrae que Harold Cruz Medina fue condenado el 2 de agosto de 2016 por el Juzgado Segundo penal del Circuito Especializado de Bucaramanga a la pena de 110 meses de prisión al haber sido hallado penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado, absolviéndolo de los punibles de homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Tal decisión fue apelada por la defensa, siendo confirmada parcialmente el 2 de marzo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, quien dispuso condenarlo por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, imponiéndole una pena de prisión de 600 meses. La vigilancia le correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira.

Con ocasión a ello, el Gobernador del Cabildo Indígena TOLAIMA, ubicado en Ibagué (Tolima) solicitó al juzgado vigía el traslado del convocante al Centro de Armonización de dicho resguardo, a fin de que allí siga con la ejecución de la pena impuesta.

El 3 de febrero de 2023, el despacho vigía negó tal solicitud. Estimó que el procesado ya había sido juzgado por la justicia ordinaria y, en esa medida, se debe seguir el tratamiento penitenciario en un centro carcelario común, pues debió alegar tal fuero indígena en su debida etapa procesal sin que esto se hubiera realizado.

De la misma manera, indicó el juez ejecutor que de las pruebas adjuntas en el expediente y practicadas en las etapas procesales correspondientes, se logró establecer que Cruz Medina es una persona que ha asimilado la cultura dominante y que no se encuentra en riesgo de perder su identidad como indígena, pues tan solo hizo parte de la Comunidad TOLAIMA desde el año 2022, situación que demuestra que no perteneció antes de esa calenda a

ninguna etnia indígena, además que su accionar delictivo se desarrolló en Bucaramanga y sus alrededores, y que lleva privado de la libertad desde el año 2012.

Ante la anterior determinación, la defensa presentó recurso de apelación. En respuesta, el 30 de abril de la presente anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga lo confirmó, por similares motivos.

Para arribar a esa conclusión, explicó que el procesado ni su defensor hicieron mención en el proceso de juzgamiento de la condición indígena de Harold Cruz Medina, como tampoco “existió reclamación al momento de emitir la medida provisional de limitarlo en su libertad en Centro de Reclusión, para que se cumpliera en territorio indígena”.

Así mismo, refirió que no se demostró el arraigo cultural del procesado con la comunidad, sus expresiones culturales, costumbres, valores y creencias, pues el condenado fue incluido en el censo de la Comunidad Indígena en el año 2022, cuando ya habían transcurrido más de 10 años desde el momento en que se profirió la condena en su contra y se ordenó la privación de su libertad en un centro carcelario.

Por lo anterior expuesto, la parte accionante solicita se revoquen las providencias censuradas y en su lugar se conceda el traslado de su cominero al “Centro de Reculturización y Armonización del territorio ancestral Indígena TOLAIMA del Municipio de Ibagué Tolima (sic)”.

INFORMES

La Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga narró las actuaciones adelantadas en el asunto cuestionado y enfatizó en que no ha sido vulnerada garantía alguna al demandante, para tal efecto remitió la providencia censurada por la parte accionante.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira señaló que efectivamente conoció de la vigilancia de la pena impuesta a Harold Cruz Medina, sin embargo, con ocasión de la creación del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en ese circuito judicial, y atendiendo las directrices impartidas en el Acuerdo No. CSJVAA23-11, remitió por competencia a ese juzgado el respectivo expediente.

Por lo cual, al desconocer actualmente el proceso adelantado en contra del penado, solicitó su desvinculación del presente trámite tutelar.

El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira refirió haber asumido el conocimiento de la ejecución de la pena impuesta a Harold Cruz Medina el pasado 2 de marzo, resaltando que las actuaciones censuradas por el accionante fueron adelantadas por un despacho homólogo, con lo cual, al no haber tenido participación en las mismas, no puede predicarse una vulneración de derechos fundamentales por parte del despacho al peticionario.

El Ministerio del Interior indicó que, una vez revisado el Sistema de Información Indígena de Colombia (SIIC), en el cual son cargados los censos realizados por las comunidades y cabildos indígenas de sus miembros, se encontró que el señor Harold Cruz Medina, se encuentra registrado en los censos de los años 2022-2023, en la Comunidad Indígena TOLAIMA.

De la misma manera, solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no han vulnerado garantía fundamental de Cruz Medina y los derechos presuntamente vulnerados no son de resorte de esa cartera ministerial.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga refirió no haber vulnerado ninguna garantía fundamental del accionante y en virtud que el inconformismo del accionante se centra en las actuaciones adelantadas por su homólogo de la ciudad de Buga y por el

juzgado vigía de la condena de Cruz Medina, pidió su desvinculación de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer de la petición de amparo al tenor de 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 ataque involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, respecto de la cual ostenta la calidad de superior funcional.

En el sub lite, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga lesionó los derechos fundamentales a la identidad cultural, diversidad étnica y cultural de los indígenas privados de la libertad, debido proceso e igualdad de Harold Cruz Medina, al confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, referente a la negativa del traslado del convocante al Centro de Armonización del Cabildo Indígena TOLAIMA, ubicado en Ibagué (Tolima), a fin de que allí siga con la ejecución de la pena impuesta en su contra.

Previo a adentrarnos en el estudio del problema jurídico, 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 y, además, a nombre propio (T-172 de 2019, T-081 de 2015, T-866 de 2013, T-617 de 2010 y T-1026 de 2008, entre otras).

La Sala de Casación Penal (STP7715 – 2022) ha precisado que las autoridades de los pueblos indígenas pueden reclamar, de manera autónoma y directa a la justicia ordinaria, la competencia para conocer de los procesos adelantados contra miembros de su comunidad, toda vez que en su condición de líderes de los grupos étnicos comparecen al proceso, no como sujetos procesales o representantes del procesado, sino como autoridades jurisdiccionales indígenas que ostentan el derecho constitucional a juzgar el comportamiento de uno de los miembros de su grupo minoritario, conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los factores personal, territorial, institucional y objetivo.

Al respecto, en la providencia AP3263, 10. jun. 2015, rad. 44.993, la Corte expuso lo siguiente:

(...) de cara a los fines del Estado social y democrático de derecho, el carácter participativo y pluralista de nuestra Carta Política y el consecuente reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación, obliga a garantizar a las comunidades ancestrales el ejercicio autónomo de la jurisdicción especial indígena y a admitir, en punto de legitimación, entendida esta como la titularidad ejercida respecto de un derecho subjetivo, que las autoridades indígenas tienen la capacidad jurídica para desplegar la actividad jurisdiccional, sin apelar a la ley de coordinación entre jurisdicciones -hasta el momento no expedida por el Congreso-, y, en ese contexto, de reclamar directamente a la justicia ordinaria, la remisión por competencia de los procesos promovidos contra los miembros de sus comunidades, siempre que se acredite el cumplimiento de los factores personal, territorial, institucional y objetivo (...).

En efecto, las autoridades étnicas no comparecen al proceso penal como titulares de una relación jurídica específica y directa con el delito imputado y la responsabilidad que le puede caber al acusado en el mismo, sino para hacer valer su derecho, constitucionalmente reconocido, a juzgar, conforme a sus usos y costumbres, el comportamiento de uno de los

miembros de su grupo minoritario.

Entonces, no podría despacharse desfavorablemente la petición de una autoridad ancestral por el hecho de no ser sujeto procesal, o no actuar a través del defensor del encartado, pues, se insiste, aquella no acude al proceso en pos de litigar en favor o en contra del procesado, sino por virtud de su potestad jurisdiccional, tal y como ocurre, cuando la justicia castrense reclama para sí la instrucción de un injusto cometido por un miembro de la fuerza pública en servicio activo y que tenga relación directa con él.

A partir de ese criterio, es dable considerar que Eduardo Capera Cadena, Gobernador de la comunidad Indígena TOLAIMA de Ibagué (Tolima), en la acción constitucional y en el proceso penal puede acudir en nombre propio y en representación de Harold Cruz Medina. Postura que la Sala de Casación Penal también ha asumido (STP12918-2021, STP4546-2019 y STP15996-2018).

Ahora bien, respecto de la viabilidad de admitir el examen de amparo, cuando la conducta que atenta o vulnera una garantía constitucional deriva de una determinación judicial, es pertinente recordar que el pronunciamiento CC C-590 de 2005 hizo alusión a los requisitos generales² y especiales³ para la procedencia excepcional de la acción de tutela.

Se ha reiterado que ante la concurrencia de los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las determinaciones judiciales, es viable ejercitar la demanda de amparo como mecanismo excepcional por vulneración de prerrogativas supralegales. Entonces, a ello se procede.

En el caso bajo estudio, se advierte que el mismo (i) trata sobre un asunto de relevancia constitucional, pues se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia; (ii) el actor agotó los mecanismos de defensa que tuvo a su alcance y contra la última determinación reprochadas no procede recurso alguno; (iii) no ha habido tardanza en la

presentación de la demanda de amparo, porque la providencia emitida por el cuerpo colegiado accionado que definió el asunto fue adoptada el pasado 30 de marzo; (iv) se efectuó una especificación detallada de los hechos que motivaron el origen de este trámite constitucional; (v) el presunto desconocimiento de las referidas garantías fundamentales fue determinante para arribar a la conclusión de negar su traslado pretendido; y (vi) las providencias recurridas no se tratan de una sentencia de tutela.

Pese a la satisfacción de los referidos requisitos, se advierte que la demanda no está llamada a prosperar, porque no se advierte una situación específica que imponga la intervención del juez de tutela.

En efecto, se advierte que en la decisión adoptada el 30 de marzo de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, al interior del mencionado radicado, donde confirmó lo resuelto por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga, consistente en negar la solicitud de traslado del convocante al Centro de Armonización del Cabildo Indígena TOLAIMA, ubicado en Ibagué (Tolima), a fin de que allí siga con la ejecución de la pena impuesta, fueron expuestos varios motivos con base en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial.

Lo anterior, comoquiera que el aludido cuerpo colegiado identificó el problema jurídico, el cual giró en torno a verificar si «el señor HAROLD CRUZ MEDINA, cumple con las exigencias de orden constitucional, legal y jurisprudencial que permitan el cambio de lugar de reclusión al Centro de Reculturización de la Comunidad Indígena TOLAIMA, atendiendo a la inclusión como indígena, reconocida por el Gobernador de dicha institución, señor Luis Eduardo Capera Cadena, según censo realizado por este cabildo en el año 2022. ». Después, abordó la temática relacionada con la autonomía indígena, en cuanto a su desarrollo legal y jurisprudencial. Luego, se centró en el caso concreto.

Así, empezó por establecer que la vinculación y aceptación del condenado a la Comunidad

del Cabildo Indígena TOLAIMA de Ibagué se llevó a cabo desde el año 2022, según constancia emitida por la dependencia del Ministerio del Interior, esto es, cuando el señor Harold Cruz Medina se encontraba privado de la libertad por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas en un Centro de Reclusión Ordinario, en virtud de la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta por los por los punibles referidos, el 30 de agosto del año 2012.

De ahí que afirmó lo siguiente:

“Es importante dejar en claro que durante el proceso de juzgamiento, el señor HAROLD CRUZ MEDINA o su defensor no hicieron alusión a su condición de indígena, como tampoco existió reclamación al momento de emitir la medida provisional de limitarlo en su libertad en Centro de Reclusión, para que se cumpliera en territorio indígena, o por lo menos cuando se reconoció a la comunidad indígena Tolaima como tal, según Resolución No. 0144 del 18 de octubre de 2013, expedida por el Director de Asuntos Indígenas ROM y Minorías del Ministerio del Interior.

Por otra parte, no entiende la Sala si el Gobernador Indígena de la Comunidad Tolaima, señor Luis Eduardo Capera Cadena afirmó que HAROLD CRUZ MEDINA hace parte de esa comunidad, y conserva su integridad cultural, usos, costumbres, por qué razón conociendo de su condición como indígena, no lo incluyó desde los inicios en el censo de esta etnia ante la respectiva autoridad y solo hasta el año 2022, procede de conformidad, cuando han transcurrido más de 10 años privado de la libertad en establecimiento carcelario”.

Seguidamente, advirtió lo siguiente:

“Corolario de lo enunciado, tal y como se deduce de las pruebas obrantes en el plenario, el señor HAROLD CRUZ MEDINA, en este momento tiene la calidad de indígena toda vez que fue incluido en el censo del año 2022 de la Comunidad Indígena Tolaima, lo que obtuvo

confinado en Centro de Reclusión, en calidad de condenado (reiterase que esta condición nunca fue alegada durante el proceso), pero lo que en realidad no se probó, es que aquel ostente los usos, costumbres y tradiciones de esa comunidad nativa, primero que todo porque su inclusión se hizo recientemente, estando privado de la libertad, además, no se allegan elementos que indiquen mínimamente cual ha sido el proceso de adaptación, afianzamiento de dichas prácticas ancestrales, si pudiesen llegar a darse estando en la cárcel, como para adelantar el estudio y ponderación de derechos fundamentales que pudieran estar involucrados y que permitan aplicar de manera efectiva, ese enfoque diferencial, alineado a proteger las prerrogativas superiores ya mencionadas, toda vez que en este caso, se observa palmariamente que su identidad cultural está afincada en la comunidad mayoritaria”.

En cuanto a la negación de la solicitud por existir desarraigo de las costumbres, al no encontrar vínculo material con la comunidad indígena Comunidad del Cabildo Indígena TOLAIMA de Ibagué, por no profundizarse en lo atinente a la identidad cultural y étnica, esto es, lengua, religión, la Colegiatura accionada explicó que:

“Corolario de lo enunciado, tal y como se deduce de las pruebas obrantes en el plenario, el señor HAROLD CRUZ MEDINA, en este momento tiene la calidad de indígena toda vez que fue incluido en el censo del año 2022 de la Comunidad Indígena Tolaima, lo que obtuvo confinado en Centro de Reclusión, en calidad de condenado (reiterase que esta condición nunca fue alegada durante el proceso), pero lo que en realidad no se probó, es que aquel ostente los usos, costumbres y tradiciones de esa comunidad nativa, primero que todo porque su inclusión se hizo recientemente, estando privado de la libertad, además, no se allegan elementos que indiquen mínimamente cual ha sido el proceso de adaptación, afianzamiento de dichas prácticas ancestrales, si pudiesen llegar a darse estando en la cárcel, como para adelantar el estudio y ponderación de derechos fundamentales que pudieran estar involucrados y que permitan aplicar de manera efectiva, ese enfoque diferencial, alineado a proteger las prerrogativas superiores ya mencionadas, toda vez que

en este caso, se observa palmariamente que su identidad cultural está afincada en la comunidad mayoritaria”. (Énfasis fuera del texto)

Añadió el tribunal lo siguiente:

Siendo entonces reiterativos, todo lo descrito acerca del cumplimiento y ejecución de pena de indígenas que han sido condenados por la jurisdicción ordinaria, en que se debe procurar el respeto de esa condición especial, identidad y cosmovisión frente al mundo, acontece algo singular en el presente asunto, y es que, se colige sin ambages que el señor HAROLD CRUZ MEDINA, a pesar de incluirse en el registro con la calidad de nativo la negativa del cambio de sitio de reclusión a resguardo indígena no atenta contra sus usos y costumbres y la conciencia colectiva de la población Tolaima, es decir, no se están transgrediendo los principios de identidad, diversidad étnica y cultural, dignidad humana, igualdad, ni a la resocialización étnica diferenciada, en razón a que no se observó que el referido individuo, reúna las calidades ya referidas, como para procurar que las conserve, o mantenga como fin primordial, y pueda así vincularse nuevamente a su entorno específico ancestral. (Énfasis fuera del texto)

Posteriormente, la mencionada Corporación aseveró:

Para finalizar en este tópico, la Sala se permite subrayar que nuestro modelo de estado, impone valores, principios que deben preservarse como el de la diversidad étnica y cultural, la autonomía de las autoridades indígenas, pero igualmente se debe aceptar que se encuentran limitaciones, en los eventos en que se pretenda evitar la consumación de actos arbitrarios, injustos, que lesionen derechos y garantías fundamentales, como en el presente caso, en el que debe preponderar el orden justo, el debido proceso, el principio de legalidad de las penas y de los procedimientos, entre otros. Como quiera que no se satisface el requisito tantas veces aludido, no se hace necesario hacer mención a las restantes exigencias que ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, atinentes al tema

sometido a estudio, siendo así, se confirmará en su integridad la decisión objeto de apelación.

En ese sentido, la Sala encuentra que es razonable que la autoridad judicial hubiera concluido que el actor no demostró el arraigo a una comunidad o pueblo indígena para tener acceso al beneficio solicitado, dado el tiempo en el que invocó esta condición. De la misma manera, es claro que la Sala Penal del Tribunal de Buga tuvo en consideración como criterio de decisión y de extrañeza que el actor nunca hubiera expresado antes dicha condición ni al interior del proceso penal seguido en su contra y si más de una década después de la medida de aseguramiento que le fuese impuesta.

Puestas así las cosas, puede concluirse que las anteriores aseveraciones corresponden a la valoración de los falladores accionados, bajo el principio de la sana crítica, lo cual permite sostener que el criterio judicial censurado sea inmutable por el sendero de este accionamiento. Recuérdese que la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada que efectúan los falladores, al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia, pertenece a su autonomía como administradores de justicia.

El razonamiento descrito no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo o caprichoso. Por el contrario, se advierte razonable, debido a que la libelista no satisfizo los presupuestos exigidos para el otorgamiento del traslado anhelado.

Se recuerda que la demanda de amparo no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia. Por tanto, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en el razonamiento de la normatividad aplicable al asunto, o en el seguimiento de los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

Argumentos como los presentados por la parte accionante son incompatibles con este

mecanismo constitucional. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria, interpretación de las disposiciones jurídicas o aplicación de precedentes judiciales, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los funcionarios judiciales, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además las formas propias del juicio contenidos en el artículo 29 Superior.

Por tanto, se negará el amparo reclamado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 3 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

Primero: Negar el amparo invocado por Eduardo Capera Cadena, Gobernador de la comunidad Indígena TOLAIMA de Ibagué (Tolima) en representación del comunero Harold Cruz Medina.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el supuesto que no fuese impugnada la presente decisión ante la Sala de Casación Civil.

Notifíquese y cúmplase,

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Recluido en el Centro Carcelario EPC de Palmira

2 (i) Tratar sobre un asunto de relevancia constitucional; (ii) agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la legislación aplicable; (iii) presentarse en un término oportuno y razonable; (iv) si la alegación del defecto es por una irregularidad procesal, esta debe ser de tal magnitud que impacte en el sentido de la decisión; (v) una especificación detallada de los hechos; y (vi) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela.

3 (i) Defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto sustantivo por desconocimiento del precedente; (v) error inducido; (vi) ausencia absoluta de motivación; incompleta o deficiente argumentación; equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente fundamentación; sofística, aparente o falsa sustentación; (vii) desconocimiento del precedente; y (viii) violación directa de la constitución.