

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP7754-2023

Radicación N°. 131824

(Aprobado acta n° 146)

I. ASUNTO

1.- Decide la Sala la impugnación interpuesta por ANDRÉS FELIPE MEDINA VANEGAS, contra el fallo de tutela proferido el 22 de junio de 2023¹, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que declaró la improcedencia del amparo de sus 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 Medellín

II. HECHOS

2.- Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín:

«El accionante acude a la acción de tutela, básicamente porque la autoridad judicial accionada negó su traslado a un resguardo indígena, a pesar que alega cumple con los presupuestos formales exigidos al respecto.

Señala que en su caso procede la tutela contra la providencia judicial que niega su traslado, ante el cumplimiento de los requisitos generales y específicos para que la decisión del juez de ejecución de penas sea revisada.

Pretende con la demanda se ampare su derecho al debido proceso y se ordene su traslado del centro penitenciario donde se encuentra recluido al resguardo indígena Umbrá Guaqueramae de Quinchía Risaralda, y sea esta autoridad la encargada de vigilar su condena.»

III. FALLO IMPUGNADO

3.- La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 22 de junio de 2023, declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados, en razón a que en la providencia censurada -interlocutorio N° 3561 del 28 de noviembre de 2022-, mediante el cual se niega solicitud de traslado a resguardo indígena del sentenciado por no reunir los requisitos de procedencia, no se advierte arbitraria ni carente de motivación, pues, los razonamientos plasmados tienen como fundamento una interpretación razonable de las disposiciones legales.

4.- Destacó que en la referida providencia se indicó:

«En el caso concreto, no se encuentra demostrado que el señor ANDRÉS FELIPE MEDINA VANEGAS, de quien se dirá se encuentra purgando pena por delito de alta gravedad e impacto para la sociedad en general, cumpla los presupuestos que permitan dar aplicación a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-921 de 2013, pues no sólo ni el sentenciado (sic) o algún miembro de su familia de origen es oriundo y/o pertenece a la comunidad indígena UMBRA GUAQUERAMAE del municipio de Quinchía, Risaralda, sino que, conforme la entrevista realizada por Asistencia Social, y las manifestaciones realizadas por el gobernante de la aludida comunidad y los familiares de apoyo del penado, el señor MEDINA VANEGAS no es ni ha sido miembro de la comunidad indígena hacia la cual se solicitó el traslado.

Es más ni siquiera es o ha sido miembro de alguna otra comunidad en razón de la cual pudiese reputarse como indígena en tanto su vinculación y registro en el censo padronal de

la comunidad UMBRA GUAQUERAMAE del municipio de Quinchía, Risaralda obedeció a una solicitud verbal realizada por el sentenciado al gobernador de ésta, quien es su amigo y conoce desde hace 15 años, en aras de buscar una alternativa para terminar de purgar su pena en lugar distinto al establecimiento penitenciario en el cual se encuentra, desconociendo por completo tanto el sentenciado como su red de apoyo familiar, los usos y costumbres ancestrales de tal comunidad indígena, reduciéndose su interacción con ésta a la entrega de ayudas en alimentos y elementos de vestir a efectos de que suplan algunas de sus necesidades.

Así lo precisó el sentenciado quien negó su pertenencia a la comunidad indígena e informó que su interés en la solicitud es descontar su pena en un sitio más amable que en el que se encuentra actualmente, más que nada por el hecho de que en él se encuentran descontando pena los delincuentes y el sentenciado no se reconoce como uno de ellos pues estima que fue condenado por algo que no hizo.

5.- Asimismo, indicó el a quo que el actor, no agotó los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos en el Código de Procedimiento Penal para atacar la decisión de la que se duele, mecanismos que son los idóneos para plantear lo pretendido por vía de amparo, teniendo en cuenta que, durante el trámite, se le dio la oportunidad al señor MEDINA VANEGAS en ejercer los recursos de ley.

IV. IMPUGNACIÓN

6.- Inconforme con el fallo, ANDRÉS FELIPE MEDINA VANEGAS lo impugnó.

7.- indicó que no se deben negar el amparo a sus garantías fundamentales, por no haber apelado el auto que negó la solicitud de traslado al resguardo indígena.

V. CONSIDERACIONES

9.- De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

10.- El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece la acción de tutela como un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acciones u omisiones atribuible a las autoridades o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

11.- En atención al problema jurídico ahora planteado, es necesario acotar que la tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales; y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

11.1. Los primeros se concretan en que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela².

11.2. Mientras que los específicos implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii)

defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

12. Por ende, en atención a la presunción de acierto y legalidad de las decisiones judiciales, su prosperidad está atada a que se demuestren evidentes vías de hecho concretadas en los requisitos específicos de procedibilidad, como los enunciados anteriormente.

13.- Por el contrario, cuando lo único que se pretende es insistir en puntos que ya fueron planteados ante los jueces ordinarios, con el ánimo de que el juez de tutela aborde nuevamente el debate, la acción resulta improcedente.

De la privación de la libertad de los miembros de comunidades indígenas.

14.- En desarrollo del artículo 246 de la Constitución Política, tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, han definido una serie de parámetros relacionados con el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, concretamente, de la jurisdicción competente para juzgarlos y de los derechos que debe garantizarse a sus miembros en caso de ser condenados por la jurisdicción ordinaria.

15.- En tal senda, por vía jurisprudencial, se ha insistido en la necesidad de que los indígenas condenados y que estén confinados en penitenciarias nacionales tengan los medios disponibles para poder vivir nuevamente en sus territorios, con sus comunidades, de conformidad con sus usos y costumbres, y bajo el mando de sus autoridades. Esta forma

de resocialización pretende, en últimas, garantizar la integridad cultural de quienes se encuentran privados de su libertad por fuera de su contexto cultural y, por lo tanto, expuestos a un mayor grado de vulnerabilidad [CSJ, SP1370-2022, Rad. 53444].

16.- En la sentencia T-921 de 2013, en relación con la identidad y dignidad de los miembros de comunidades indígenas privados de la libertad, la Corte Constitucional indicó que estos derechos fundamentales deben ser amparados con independencia de que aquellos estén privados de la libertad, pues siempre tendrán la prerrogativa de conservar su cultura. Por ello, su aprehensión no puede afectarla aún en aquellos eventos en los cuales no se aplique el fuero penal indígena. Al respecto, sostuvo:

“[...] 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 1995 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 2012 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 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”.

17 En el ordenamiento jurídico, la reglamentación de los lugares de reclusión para los indígenas condenados por la jurisdicción ordinaria, se realiza a través de la Ley 65 de 1993 “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”, cuyo artículo 29 prevé que, cuando el hecho punible haya sido cometido por indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado, circunstancia que se hace extensiva para la condena .

18.- Igualmente, el artículo 3º de la Ley 1709 de 2014 (modificatoria del Código Penitenciario y Carcelario) incluyó el “principio de enfoque diferencial”, entre otros aspectos, por razones de raza o etnia.

19.- De ese modo, cuando miembros de comunidades indígenas incurren en conductas tipificadas como delitos los jueces competentes deben tomar medidas para sancionar y prevenir hechos futuros similares que, a la vez, propendan por el reconocimiento de las condiciones particulares de los indígenas que han infringido la ley.

20.- En ese ejercicio, el funcionario tiene a su cargo la realización de un juicio de valor -test

de proporcionalidad -, para evaluar no solo si la pena impuesta cumple las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, sino las repercusiones negativas que la misma y su ejecución puede tener sobre la diversidad cultural y la autonomía indígena. Con ese propósito, el fallador podrá determinar si los intereses de la justicia ordinaria, del indígena y de su comunidad se encuentran en armonía o si, por el contrario, alguno de estos está siendo menoscabado³.

21.- Dicho examen ponderado y razonable deberá atender, según las circunstancias propias de cada caso, el elemento personal como componente del fuero indígena, puesto que es el que permite establecer: “(i) las culturas involucradas, (ii) el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria y (iii) la afectación del individuo frente a la sanción” .

22.- De esta forma, se determinará la conveniencia de que una persona indígena sea recluida en un centro penitenciario ordinario o en su resguardo, para preservar su cultura, previo del cumplimiento de los presupuestos fijados para uno u otro evento; pues como lo refirió la Corte Constitucional en la sentencia T-921 de 2013, es necesario 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”⁴

24.- Lo anterior, ya que, a través de este criterio, se puede concretar si el sistema de justicia de la comunidad indígena ofrece mecanismos no solo para la conservación de las costumbres, sino que haga efectivas las funciones de la pena, el debido proceso del acusado y los derechos de las víctimas de modo que no se genere impunidad. De lo contrario, deberá purgar la sanción en el centro de reclusión ordinario que corresponda, respetándose sus condiciones especiales, preservando sus derechos fundamentales y con la asunción de obligaciones en cabeza de las autoridades tradicionales en el acompañamiento

del tratamiento penitenciario, tal como lo exigió la Corte Constitucional en la sentencia T-1026 de 2008.

25.- Por ello es que dicha Corporación, posteriormente, en la sentencia T-097 de 2012, destacó la importancia de establecer mecanismos de coordinación e interlocución entre las comunidades indígenas y las autoridades nacionales, a saber:

“[...] se considera que en los casos en los que se ha resuelto el conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena a favor de la primera y, por ende, la decisión sobre el cumplimiento de la pena compete a las autoridades judiciales y al INPEC, siempre que así 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 sanción, se respete el principio de diversidad étnica y cultural. Como lo ha dicho en otras ocasiones la Corte, en una sociedad pluralista, como la que proclama nuestra Carta Política, ninguna visión del mundo debe primar ni imponerse. Al aceptar la diversidad de culturas y los diferentes sistemas normativos que existen en nuestro país, la Constitución reconoce el pluralismo legal y exige una articulación de éstos últimos de manera que se promueva el consenso intercultural”.

26.- No obstante, como en la actualidad no se ha proferido una ley de coordinación de esta jurisdicción especial indígena con el sistema ordinario judicial, ha sido la jurisprudencia la encargada de concretar, caso a caso, un conjunto de lineamientos, parámetros y subreglas aplicables al momento de definir dicha relación entre el sistema mayoritario y el derecho propio de los pueblos indígenas.

Del cumplimiento de la pena impuesta a un indígena por la justicia ordinaria en el resguardo.

27.- Se ha avalado la posibilidad de que un miembro de una comunidad indígena purgue

una sanción impuesta por la jurisdicción ordinaria en un centro de reclusión de su propio resguardo, pero, bajo el cumplimiento de estos presupuestos fijados por la Corte Constitucional (T-685 de 2015):

“[...] (i) 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; (ii) verificación de si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad, 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) 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; y (iv) el juez deberá analizar si la conducta delictiva por la cual lo acusan o por la que fue condenado, permite concluir que el traslado del indígena al resguardo pueden poner en peligro a esa comunidad”.

28.- Así, a modo de conclusión, de acuerdo con el precedente de esta Corporación y de la Corte Constitucional, con el fin de proteger de seguridad jurídica del instituto de traslados de centro de reclusión ordinarios a resguardos indígenas, se han establecido una serie de reglas que se resumen de la siguiente manera:

(i) Verificación de la calidad de indígena, que se puede acreditar a partir de los mecanismos de prueba que las mismas comunidades consideren idóneos para tal refrendación (CC T-465 de 2012).

(ii) Autorización de la comunidad indígena representada por la máxima autoridad, para privar de la libertad en sus instalaciones al solicitante.

(iii) Idoneidad del resguardo para mantener privado de la libertad al comunero en condiciones de dignidad y seguridad, tanto para él, como los demás miembros del

asentamiento ancestral.

(iv) Una vez determinado que el centro de armonización puede garantizar la ejecución de la sanción en condiciones dignas y con vigilancia de la seguridad del sentenciado, es inadecuado acudir a la gravedad de la conducta punible para cuestionar dicha capacidad.

(v) Autorizado el traslado al centro de reclusión indígena, el INPEC debe realizar visitas a la comunidad para verificar que el comunero se encuentre efectivamente privado de la libertad, so pena de serle revocada la medida.

(vi) Determinar si la conducta delictiva por la cual fue condenado el indígena, permite concluir que el traslado del indígena al resguardo no pone en peligro a esa comunidad

Del caso en concreto

30.- Sin embargo, no se satisface el requisito de subsidiariedad como pasa a explicarse. Véase que en auto del 28 de noviembre 2022, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín negó el cambio del sitio de reclusión de ANDRÉS FELIPE MEDINA VANEGAS, sin embargo, el mencionado no agotó los medios de defensa judicial que tenía a su alcance, al abstenerse de interponer los recursos de reposición y subsidiario de apelación, establecidos para controvertir, ante los jueces ordinarios competentes, decisiones como la que el actor cuestiona del juez de ejecución de penas y medida de seguridad que vigila el cumplimiento de la sanción que le fuera impuesta.

31.- Desde otra perspectiva, como el mecanismo de amparo no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios y sólo puede ser invocado si se han agotado éstos, en el presente caso refulge el incumplimiento del principio de subsidiariedad, lo que determina la improcedencia del amparo, en la forma como lo estableció el Tribunal en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N.º 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;

V. RESUELVE

1. Confirmar el fallo de tutela impugnado.
2. Notificar a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Expediente asignado por reparto al despacho que era regentado por el Dr. José Francisco Acuña Vizcaya el 5 de julio de 2023.

2 CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras.

3 CSJ SP1370-2022, rad. 53444.

4 CSJ SP1370-2022, rad. 53444.

