

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP9355-2023

Radicación n.º 132911

(Aprobación Acta No. 170)

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por Jesús Aníbal Muñoz Hernández, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Popayán – Cauca, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Igualdad y Equidad, el Ministerio del Interior, el Congreso de la República y el Consejo Superior de la Judicatura.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo todas las partes e intervinientes en el proceso penal 52001310700120200012001.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De los hechos narrados y los informes se tiene que contra Jesús Aníbal Muñoz Hernández se

adelantó proceso penal por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente, en el que resultó condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pasto a una pena de 10 años y 8 meses de prisión. En la actualidad el accionante se encuentra purgando la aludida pena en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Popayán, Cauca.

Las autoridades del resguardo indígena Nueva Esperanza de Morales Cauca, solicitaron al Juzgado Primero Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán – Cauca el cambio de sitio de reclusión de la jurisdicción Ordinaria al centro de armonización de la Jurisdicción Especial Indígena ubicado en Morales Cauca, en favor de Jesús Aníbal Muñoz Hernández teniendo en cuenta que el aludido comparte usos y costumbres con ese pueblo ancestral, se encuentra censado en el libro del resguardo, en la consulta de auto censos del Ministerio del Interior y en la base de datos del CRIC (Consejo Regional Indígena) del Cauca.

La anterior postulación fue negada mediante auto interlocutorio de 22 de febrero de 2023, dado que, el condenado nació y ha desempeñado su vida laboral en lugar distinto al del Resguardo Indígena que dice pertenecer; además consultado el sistema de información indígena de Colombia, no aparecer como miembro de ninguna comunidad y, finalmente porque el centro de armonización no cuenta con el aval del INPEC.

En contra de esa decisión se promovió recurso de apelación, el cual fue resuelto el 12 de julio de esta anualidad, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Popayán – Cauca en sentido confirmatorio.

Presenta entonces acción de tutela Jesús Aníbal Muñoz Hernández, en contra de las anteriores determinaciones, al estimar que en ellas se trasgredieron sus derechos superiores invocados.

Para el accionante en tales decisiones se incurrió en violación directa de la constitución y en desconocimiento de precedente, dado que el condenado sí ostenta la calidad de indígena ya

que guarda un amplio sentido de pertenencia con su comunidad ancestral. Que si bien es cierto se destacaron documentos que dan cuenta que no nació en Morales – Cauca, ello no es óbice para afirmar que una persona tiene su domicilio siempre en el lugar donde nace o registra su cédula. Además, el hecho de haber sido sorprendido en otros lugares del territorio nacional no puede conducir a concluir que no tiene asiente en una comunidad indígena.

Finalizó argumentando que en ese sentido las autoridades judiciales violaron la autonomía de la autoridad indígena, pues las Autoridades Tradicional tienen investidura legal para ejercer su propia función jurisdiccional y que en Asamblea General del Cabildo certificó la pertenencia de Jesús Aníbal Muñoz Hernández con el pueblo ancestral.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán – Cauca, manifestó que se remitía a las diferentes consideraciones de orden fáctico, legal y jurisprudencial que, en lo atinente a la solicitud del accionante, se efectuaron en el auto interlocutorio 209 del 22 de febrero de 2023.

2.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pasto – Nariño, adujo que ese despacho no guarda relación con los eventos que dieron origen a la acción de tutela y no es responsable de garantizar los derechos alegados por el demandante.

3.- La Procuraduría General de la Nación, el Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo y la Presidencia de República, solicitaron su desvinculación del presente trámite constitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.- Las demás accionadas y vinculadas optaron por guardar silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta por Jesús Aníbal Muñoz Hernández, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Popayán – Cauca, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Igualdad y Equidad, el Ministerio del Interior, el Congreso de la República y el Consejo Superior de la Judicatura.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y su verificación en este asunto

La acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, presupuesto que no tiene discusión en esta especie, pues, como en casos similares ha precisado la Corte Constitucional, se debate aquí si la autoridad judicial demandada desconoció los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la diversidad étnica, social y cultural, a la identidad cultural y a la libre determinación de los pueblos indígenas del accionante por confirmar la decisión que negó el cambio de sitio de reclusión de la jurisdicción Ordinaria al centro de armonización de la Jurisdicción Especial Indígena ubicado en Morales Cauca, en favor de Jesús Aníbal Muñoz Hernández; determinación con repercusión en los derechos fundamentales de la persona indígena sentenciada y de su comunidad en general.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. Contra la decisión que resuelve la apelación de un auto interlocutorio no procede recurso, lo cual es suficiente para considerar satisfecho este otro presupuesto.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, condición que se cumple igualmente, teniendo en cuenta que la decisión cuestionada fue emitida el 12 de julio de 2023.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro su efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante. Los demandantes no discuten aspectos del orden referido, sino de índole sustancial constitucional, conforme se precisará en el desarrollo de esta providencia.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos generadores de la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto haya sido posible, requisito igualmente satisfecho como evidencia el resumen de la demanda.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, situación descartada en este asunto.

En cuanto tiene que ver con las exigencias específicas para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales², la Corte advierte la concurrencia del denominado defecto por desconocimiento del precedente constitucional, lo cual – precisa la jurisprudencia constitucional – ocurre cuando: (i) se aplica las normas que han sido declaradas inexecutable por las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de las sentencias de control de constitucionalidad, especialmente cuando la Corte señala la interpretación de la norma que debe acogerse de acuerdo con la Carta Política, (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada y (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de revisión de tutela.” (SU-918-13).

El precedente constitucional relativo al enfoque diferencial que la Constitución Política

otorgó a favor de los miembros de las comunidades indígenas, relacionado en la sentencia T-515 de 2016, indica, en lo fundamental, que:

1.- El artículo 246 de la [Constitución Política](#) reconoció a favor de las comunidades indígenas una competencia jurisdiccional especial dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de nuestro país, es decir, que no desconozcan las garantías fundamentales que tiene toda persona a la vida, la prohibición a la desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12 C.P.).³ Además, determinó que la ley establecería las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema ordinario judicial.

2.- [T]eniendo en cuenta el principio de diversidad cultural, el mandato de igualdad material y el enfoque diferencial frente a ciertos sujetos de especial protección constitucional, contenidos en la Carta Política, el Congreso de la República incorporó en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993,⁴ por la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario, las hipótesis en las que el tratamiento penitenciario debe adecuarse a las condiciones personales de los peticionarios, no como un privilegio, sino como una exigencia de la igualdad, pues el tratamiento ordinario supondría una lesión y un impacto diferencial a sus derechos fundamentales. Entre estas hipótesis se encuentra aquella en la que la persona que debe cumplir la pena defiende una identidad étnica diversa: “Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, 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. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.”

3.- En atención a las disposiciones normativas descritas⁵, esta Corporación [Corte

Constitucional] ha concluido que la aplicación del enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria a favor de un indígena garantiza la protección de su derecho fundamental a la identidad cultural, toda vez que “conduce efectivamente a proteger [sus] costumbres, tradiciones y diferentes cosmovisiones”⁶ e impide que estas desaparezcan, mediante la integración forzosa a las costumbres y tradiciones de la cultura mayoritaria.

4.- La protección de los principios de diversidad cultural, igualdad y pluralismo, en el ámbito del cumplimiento de la pena ha sido abordada bajo dos líneas distintas en la jurisprudencia constitucional, a saber (i) en torno al derecho a permanecer en pabellones especiales dentro de establecimientos penitenciarios ordinarios⁷; o (ii) permitir a las personas con identidad étnica indígenas condenadas por la justicia ordinaria, el cumplimiento de la pena en el resguardo (o viceversa).

4.1.- Reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios ordinarios que cuenten con pabellones especiales que garanticen la conservación de sus costumbres y tradiciones. “Este Tribunal ha establecido que una persona indígena puede ser recluida en un establecimiento penitenciario corriente cuando (i) ha sido juzgada y condenada por la jurisdicción penal ordinaria, suponiendo que se cumplen los factores de competencia personal, territorial y objetivo, para el efecto, o (ii) cuando, en virtud del dialogo intercultural entre las jurisdicciones especial y ordinaria, la autoridad indígena que impone la pena privativa de la libertad así lo determina. En relación con este último supuesto y debido a la ausencia de una ley que establezca las formas de coordinación entre ambas jurisdicciones, esta Corporación ha fijado ciertas pautas que tienen como propósito el que el traslado de un ámbito cultural a otro se base en un dialogo intercultural, lo más vigoroso posible. En ambos casos, el establecimiento penitenciario ordinario debe contar con un pabellón especial que le permita al indígena privado de la libertad proteger y conservar sus costumbres y tradiciones.⁸”

La sentencia T-866 de 2013⁹ refiere los aspectos relevantes para consolidar un dialogo

intercultural entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria, los cuales pueden resumir de la siguiente manera: “(i) comunicar de la existencia del proceso a la máxima autoridad de su comunidad o su representante; (ii) permitir la intervención procesal de la máxima autoridad indígena o su representante como vocero del sujeto indígena investigado; (iii) elevar el conflicto de competencias ante [la Corporación competente señalada en la Constitución Política] en caso de que dicha autoridad, el investigado o su defensor invoquen el fuero especial indígena; (iv) en el caso de que se haya dictado una medida privativa de la libertad, el operador jurídico deberá valorar un enfoque diferencial en las condiciones de reclusión que deben aplicarse para poblaciones con características particulares en razón de su etnia; (v) para todo lo anterior, los jueces penales y de ejecución de penas deberán contar con un directorio o registro actualizado de comunidades y autoridades indígenas, el cual deberá proveer el Consejo Superior de la Judicatura [...]”

4.2.- Posibilidad de cumplir en el resguardo la pena privativa de la libertad impuesta por la jurisdicción ordinaria a una persona indígena. Así como ha existido un desarrollo jurisprudencial que permite, con fundamento en el principio de igualdad, la colaboración armónica entre las jurisdicciones y el dialogo intercultural entre las autoridades indígenas y los jueces ordinarios, que los indígenas condenados por su comunidad puedan cumplir la condena en un establecimiento penitenciario corriente; esta Corporación también ha indicado que un indígena condenado por la jurisdicción ordinaria puede cumplir la condena en su resguardo indígena siempre que se cumplan ciertos supuestos.

En la sentencia T-921 de 2013¹⁰, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional consideró que “la simple privación de la libertad de un indígena en un establecimiento penitenciario ordinario puede llegar a transformar completamente su identidad cultural y étnica, lo cual se presenta tanto si el indígena es juzgado por la jurisdicción ordinaria, como también si es procesado por la jurisdicción indígena y luego es recluido en un establecimiento común.” Concluyó que, en el caso concreto, el accionante había sido recluido en un establecimiento penitenciario y carcelario ordinario sin que se le hubiera

permitido permanecer en pabellón especial. En consecuencia, fijó tres reglas que debían cumplirse en casos en los que un indígena fuera procesado y condenado por la jurisdicción ordinaria y recluido en un establecimiento penitenciario “sin ninguna consideración relacionada con su cultura”, a saber:

“(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a 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 [...] o el fiscal que tramite el caso [...] deberá 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. 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 este beneficio. 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 a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su 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. [...]”

Además, de conformidad con el principio de favorabilidad resaltó que las reglas descritas debían aplicarse a todos los indígenas que se encontraran privados de la libertad en establecimientos penitenciarios ordinarios, quienes con la respectiva autorización de la

autoridad indígena de su resguardo podrían cumplir la pena privativa de la libertad al interior del resguardo siempre que el mismo contara con las instalaciones necesarias para tal fin.

En resumen, el precedente como lo condensa la Corte Constitucional en la T-515-16, precisa: 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 comunidades 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.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La presente acción de tutela se centra en un punto específico: determinar si las autoridades judiciales accionadas, comprometieron, o no, las garantías constitucionales al debido proceso, a la igualdad, a la diversidad étnica, social y cultural, a la identidad cultural y a la libre determinación de los pueblos indígenas de Jesús Aníbal Muñoz Hernández.

Para la parte accionante, en autos de 22 de febrero de 2023 y 12 de julio del mismo año, no se efectuó una valoración probatoria acorde con los lineamientos constitucionales que rigen la materia, pues sí se logró demostrar la condición de indígena de Jesús Aníbal Muñoz Hernández, a partir de las pruebas aportadas al proceso.

Sobre el particular, se partirá por señalar que, en tratándose del traslado para el cumplimiento de la pena en resguardos indígenas, la competencia se encuentra asignada al juez ejecutor de la pena, en este caso, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán – Cauca. De manera que, es al interior del proceso de ejecución que debe surtirse dicha discusión.

Lo que, permite afirmar que no es posible insistir en esa postulación a través de la acción de tutela.

Sin embargo, lo que resulta viable por este mecanismo preferente y que, también propone la parte accionante, es discutir la legalidad de las providencias que le negaron dicho traslado.

En cuanto a ese tema, la acción de tutela opera como un mecanismo eficiente de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que ellos resulten vulnerados por el actuar u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que determina la ley.

Su ejercicio excepcional frente a providencias judiciales, supedita su prosperidad al cumplimiento de «ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad»¹¹ que implican una

carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹².

En el presente asunto la verificación de estos requisitos no conduce a la prosperidad de la acción pues no se advierte una situación específica que imponga la intervención del juez de tutela.

Ello es así, pues al revisar las razones de la negativa al cambio de sitio de reclusión, se tiene que, en el auto 22 de febrero de 2023, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán – Cauca, pasó a esbozar jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional respecto al trato diferencial aplicable a las comunidades indígenas, tratándose de sentenciados penalmente responsables.

Luego, se ocupó en establecer si al sentenciado le arroja la cosmovisión indígena, indicando de manera preliminar que en el caso no se demostró su identidad cultural. Al respecto pasó a señalar que de la valoración de las pruebas ordenadas por su despacho se logró determinar lo siguiente: el señor Jesús Aníbal Muñoz Hernández nació en la vereda Yarumo (Putumayo), por lo que no es originario del lugar donde se encuentra el cabildo; su desempeño laboral como conductor ha sido desarrollado en diferentes departamentos, siendo que su lugar de aprehensión fue el departamento de Nariño sector de Piedra Ancha y no del Cauca, de donde concluyó preponderantemente que ostenta una cultura más citadina. Complementó lo anterior argumentando que al realizarse su captura se dejó constancia que vivía en la ciudad de Popayán; y que, de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM se constata que el sentenciado no ha sido reportado en ningún año como miembro de comunidad o resguardo indígena.

Finalmente destacó que el Centro de Armonización no cuenta a la fecha con un aval por parte del INPEC, por lo que no se garantiza que una estancia prolongada en el mismo que cumpla con los requisitos de una reclusión.

Previa apelación, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Cauca, mediante auto de 12 de julio de 2023, concluyo que:

“Del material probatorio allegado a la actuación, no se desprende la existencia de una apropiación cultural con entidad tal que deba protegerse a través de un trato diferenciado, es decir, pese a que el señor JESÚS ANÍBAL MUÑOZ HERNÁNDEZ, fue reconocido como indígena de conformidad con la autonomía, así como los “usos y costumbres” de la referida comunidad, ello no implica, per se, la asimilación o comprensión de aspectos tales como la continuidad histórica, la conexión territorial, práctica e inclusión en instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas del pueblo Nasa.

Téngase en cuenta que “la jurisdicción especial no se consigue porque el gobernador de un cabildo así lo declare, puesto que la aplicación de un “enfoque diferencial” está encaminado a garantizar la conservación de la identidad nativa del indígena, precisamente para resguardar aquella especialísima forma de vivir y/o el cuidado para con sus “usos y costumbres”, mismos que no se advierten apropiados por cuenta del sentenciado y que, por consiguiente, merezcan especial cuidado para su preservación.

Ahora bien, es relevante destacar que las actividades del sentenciado o su trabajo en el cabildo, específicamente en “potreros, quitar maleza, sembrar y cosechar, participar en eventos del resguardo, en la fiesta ancestral Inti Raimi, participar en movilizaciones dentro del resguardo, capacitaciones en la cultura (...)”, no muestran con precisión el despliegue de características propias del pueblo Nasa, puesto que a partir de tal información abstracta, se insiste, no es posible extractar el ejercicio de actuaciones propias de la cultura minoritaria, por las cuales sea necesario dispensar una reclusión diferenciada a los fines de proteger la tan especialísima forma de comprender la vida misma de las comunidades indígenas.

Por ello, dificulta sostener que el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión ordinario resulte lesivo para la “cosmovisión” del sentenciado, más aún cuando su

desenvolvimiento está aparejado al modo de vida en occidente (nació en Orito, Putumayo, prestó servicio militar durante 2 años, laboró como vigilante y taxista en la ciudad de Bogotá, residía en la ciudad de Popayán, laboraba como conductor de “turbo”), de tal forma que, no es factible su traslado al centro de reclusión étnico pues, por su lugar de nacimiento y residencia, múltiples actividades laborales alejadas de las costumbres del resguardo y claro desconocimiento de usos y costumbres del pueblo Nasa (sin siquiera especificar ante la Asistente Social, aquellas prácticas dignas de protección), permite entrever que el encartado está lejos de la visión sociocultural del grupo indígena al que dice pertenecer, además que su forma de vida en la cultura mayoritaria, muestra que aquel, por su actuación delictiva, vive apartado en forma considerable de las tradiciones ancestrales.

Luego entonces, para la Sala, no es aceptable que el recurrente pretenda su traslado a centro de armonización por reconocido como miembro indígena por “adopción”, puesto que en nada contribuye ello a identificar las costumbres indígenas que predica el señor JESÚS ANÍBAL MUÑOZ HERNÁNDEZ merecedoras de preservar a través de su reclusión diferenciada, puesto que ni siquiera identificó las “prácticas propias” que presuntamente aquel ejerce o acogió y que son necesarias proteger a fin de mantener su cosmovisión emparejada a la cultura indígena Nasa.

Además, téngase en cuenta que el desempeño del señor JESÚS ANÍBAL MUÑOZ HERNÁNDEZ o modo de ser por la delincuencia protagonizada, iría en contra del fortalecimiento de la misma comunidad indígena, por las relaciones del sentenciado con el mundo criminal, toda vez que la experiencia indica que detrás de tal cantidad de droga (16.988 gramos de cocaína) existe una maquinaria criminal que opera por la ambición simple del dinero, lo cual, en suma, desdibuja la pertenencia real y/o intenciones del justiciable en asumir la vida y comprensión de la misma de acuerdo a la cosmovisión indígena”.

En ese contexto, desde ya se verifica que las decisiones censuradas se mantienen dentro del margen de razonabilidad propio de la adecuada actividad judicial. No se advierte que los

razonamientos allí contenidos sean caprichosos o arbitrarios y que, por tanto, ameriten la intervención excepcional del juez de tutela.

A pesar de los documentos aportados oportunamente por la parte peticionaria, se determinó que en lo relativo a la identidad cultural, tales piezas no podían mirarse de manera aislada, sino que apreciadas a la luz de la sana crítica se advertían varias inconsistencias que impedían afirmar que dicho ciudadano ostentaba dicha identidad; pues su sitio de nacimiento, los lugares donde se desempeñaba laboralmente, el lugar de su aprehensión y su domicilio registrado en el momento de su captura, que ninguna caso correspondía a Morales Cauca, impidan satisfacer ese elemento subjetivo.

Lo anterior era fundamental, pues en decisión STP8935-2021 de 22 de junio de 2021, se dejó claro que: “el factor personal del fuero indígena no sólo se configura cuando el sujeto es integrante de una comunidad ancestral, sino que apareja la obligación de que el individuo tenga conciencia o identidad étnica, aspecto en el que es relevante determinar el nivel de aislamiento de este respecto de su comunidad ancestral (CC T-208 de 2019)”.

Y es que, ese no fue el único motivo para negar el traslado, sino la falta de aval por parte de las autoridades del INPEC, al centro de armonización, lo cual es justamente un motivo plausible para la negativa. Sobre el particular 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.

Por lo tanto, el razonamiento de las autoridades no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo o caprichoso. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al asunto, valoraciones probatorias o en el aislamiento a los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

Argumentos como los presentados por la parte peticionaria 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 o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

Por estos motivos, dado que no se cumplen la totalidad de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo pertinente es declarar la improcedencia de la presente solicitud de amparo.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República

y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por Jesús Aníbal Muñoz Hernández.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnado, 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

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Relacionados por la jurisprudencia constitucional con los siguientes defectos: i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello; ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del procedimiento establecido; iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance, casos en los que la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado; y viii) Violación directa de la Constitución.

3 Al respecto, la sentencia C-139 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz. Unánime) señaló: “[e]l análisis del artículo 246 muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.” En la misma línea, la sentencia C-463 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa. A.V. Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva. S.P.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) indicó que “[l]a jurisdicción indígena es expresión de los principios de pluralismo, identidad y diversidad étnica y cultural. A través de ellos se concreta la

autonomía de los pueblos indígenas, reconocida tanto en el Convenio 169 de 1989 de la OIT como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Esto no implica que siempre que se establezca una restricción al ejercicio de la jurisdicción indígena se afecten los principios citados, pues, por ejemplo, los derechos fundamentales configuran límites concretos a su ejercicio.”

4 El artículo 29 de la Ley 65 de 1993 establece: “RECLUSION EN CASOS ESPECIALES. Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Nacional y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, 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. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos. La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta [...].”

5 Art. 29 L. 65/93, Art. 2-º L. 1709/14

7 Ver las sentencias T-097 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-866 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-921 de 2013 y T-975 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

8 Al respecto ver las sentencias T-239 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-1026 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-866 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-208 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

9 M.P. Alberto Rojas Ríos. En esa oportunidad, esta Corporación revisó una

acción de tutela presentada por el Gobernador del Cabildo Muisca de Bosa en calidad de agente oficioso de uno de los miembros de su comunidad que había sido condenado por la jurisdicción penal ordinaria por el delito de hurto calificado aun cuando, en virtud de su fuero indígena, ya había cumplido la sanción impuesta por las autoridades indígenas. En consecuencia, solicitó que se ordenara la libertad inmediata del agenciado.

10 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso en el que el accionante, miembro del Resguardo Indígena de San Lorenzo, se encontraba inmerso en proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años. El Gobernador de dicho resguardo tuvo conocimiento del caso y solicitó el cambio de jurisdicción, esto es, pasar de la jurisdicción ordinaria a la indígena. En razón al conflicto de competencias, el caso fue remitido al Consejo Superior de la Judicatura, el cual decidió adscribir el conocimiento del caso a la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta la prevalencia del interés del menor sobre el reconocimiento de fueros especiales. Al respecto, la Sala consideró que el 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. En consecuencia, concedió el amparo y ordenó a las autoridades tradicionales que asuman competencia sobre el proceso penal adelantado contra el accionante teniendo en cuenta los criterios de protección del interés superior de la menor.

11 Sentencias C-590/05 y T-332/06.

12 Ibidem.

