

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

CUI: 11001020400020230246400

Radicado n.o 134783

STP482-2024

(Aprobado acta n.º 003)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala resuelve la acción de tutela formulada por la apoderada de Heider Andrés Grueso Medina y los gobernadores del Cabildo Indígena El Playon Nasa Naya contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial y el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Popayán, por la presunta lesión de sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la autodeterminación de los pueblos indígenas.

En síntesis, la parte actora objeta los autos del 16 de mayo y 23 de noviembre de 2023, en los que los accionados negaron su traslado desde el Establecimiento Carcelario de Santander de Quilichao al Centro de Armonización del Cabildo Indígena El Playon Nasa Naya.

II. HECHOS

1.- En sentencia del 3 de febrero del 2023, el Juzgado Segundo Penal del Circuito

Especializado de Cali, condenó a Heider Andrés Grueso Medina por el delito de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, fabricación, tráfico o porte de armas, municiones de uso restringido de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y fabricación, tráfico porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones, imponiéndole una pena principal de 254 meses de prisión, pro hechos ocurridos en marzo del 2017.

2.- La vigilancia de la sanción correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, ante el cual solicitó el traslado al centro de armonización del Cabildo Indígena Playon Nasa Naya.

3.- El 16 de mayo de 2023, ese juzgado negó la solicitud. Esa decisión fue apelada por el interesado y confirmada el 23 de noviembre siguiente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

4.- La apoderada de Heider Andrés Grueso Medina y los gobernadores del Cabildo Indígena El Playon Nasa Naya acudieron al amparo para objetar las anteriores decisiones. Consideraron que el interesado cumple con los presupuestos legales para acceder al traslado al cabildo al cual pertenece. Añadieron que la solicitud de la comunidad indígena de reclamar a sus comuneros es suficiente para acceder a su pretensión. En consecuencia, pidieron que se dejen sin efectos las decisiones contrarias a sus intereses.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

5.- La Sala admitió la acción de tutela y dispuso, además de las autoridades accionadas, la vinculación del Cabildo Indígena El Playon Nasa Naya, el Establecimiento Carcelario de Santander de Quilichao y las partes en el proceso 76364 31 07 002 2021 00034 01.

5.1.- El asistente jurídico del Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán pidió que se niegue la acción, al considerar que la decisión de primer grado

censurada fue acertada. Remitió el enlace del expediente.

5.2.- El magistrado ponente del Tribunal accionado sostuvo que la parte actora pretendía que el juez de tutela funja como una tercera instancia, lo cual no es procedente. Adujo que el proveído de segundo grado se emitió con fundamento en las normas y jurisprudencia que rige la materia.

5.3.- La Procuradora 153 Judicial II Penal pidió que no se acceda a la pretensión de la parte demandante, al considerar que los proveídos censurados son razonables.

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia

6.- La Sala es competente para conocer del presente asunto, 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, entre otros, al Tribunal Superior de Popayán respecto de la cual ostenta la calidad de superior funcional.

b. Problema jurídico

7.- ¿La Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Popayán, incurrieron en la configuración de algún defecto específico con la emisión de los proveídos del 16 de mayo y 23 de noviembre de 2023, en el que le negaron a Heider Andrés Grueso Medina su traslado al Centro de Armonización del Cabildo Indígena El Playon Nasa Naya?

8.- Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala: (i) hará algunas precisiones respecto de la jurisprudencia relacionada con la metodología de análisis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) realizará un recuento

jurisprudencial sobre la privación de la libertad de los miembros de comunidades indígenas; (iii) la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios ordinarios; luego, (iv) analizará la configuración de los «requisitos generales» de procedibilidad; y, en caso de superar el ítem anterior, (v) la eventual configuración de las causales específicas de procedibilidad sugeridas por el actor, oportunidad en la cual se estudiarán los autos reprochados.

c. Sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

9.- La Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, de tal forma que, su aplicación no puede generar afectaciones a la seguridad jurídica ni a la autonomía funcional de los jueces. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia CC C-590 de 2005 expresó que la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de carácter general, que habilitan la interposición de la acción y otros de carácter específico, relacionados con la procedencia del amparo.

9.1.- En relación con los «requisitos generales» de procedencia deben acreditarse, y en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate de una irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela. Si falta al menos uno de estos requisitos la solicitud de

amparo debe declararse improcedente.

9.2.- Por su parte, los «requisitos o causales específicas» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que prospere una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: defecto orgánico; procedimental absoluto; defecto fáctico; defecto sustantivo; error inducido; falta de motivación; desconocimiento del precedente; o violación directa de la Constitución. En caso de que, luego de realizar el análisis de fondo, se advierta la configuración de uno o más de estos defectos o vicios, lo que sigue por parte del juez constitucional es conceder el amparo y, en caso contrario, negarlo.

10.- A pesar de que hoy estos parámetros son aceptados en las diferentes jurisdicciones, es necesario insistir en que ellos definen una metodología estricta de análisis frente a las tutelas contra providencias judiciales. Así, en primer lugar, deben analizarse siempre y en orden los «requisitos generales» de procedibilidad. La ausencia de uno solo de ellos supone necesariamente la declaratoria de improcedibilidad de la acción. Si, por el contrario, concurren los requisitos generales, en segundo lugar, lo que sigue es el análisis de la(s) «causal(es) específica(s)» de procedencia que eventualmente se configure(n) de acuerdo con los hechos y particularidades de cada caso. Si el juez constitucional encuentra acreditada al menos una de esas causales, lo que procede entonces es conceder el amparo solicitado.

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

11.- En sentencia CSJ, STP10095-2022, 21 jul. 2022, Rad. 124836, reiterada en CSJ, STP5818-2023 8 jun. 2023, sobre la temática referida, esta Sala dijo lo siguiente.

12.- En desarrollo del artículo 246 de la Constitución Política, tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, han definido una serie de parámetros relacionados con el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, concretamente, para el caso que nos ocupa, 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.

13.- 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 autoridades². 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].

14.- 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 19953 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.

15.- A su turno, en el ordenamiento interno, la reglamentación de los lugares de reclusión para los indígenas condenados por la jurisdicción ordinaria se regula en 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 condena⁴.

16.- 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.

17.- De ese modo, cuando miembros de comunidades indígenas incurren en conductas tipificadas como delitos por la jurisdicción ordinaria, 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. En ese ejercicio, el funcionario tiene a su cargo la realización de un juicio de valor -test de proporcionalidad⁵-, 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 menoscabado [CS], SP1370-2022, Rad. 53444].

18.- 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”⁶.

19.- 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, ello sí, 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” [reiterado en CSJ, SP1370-2022, Rad. 53444].

20.- De igual modo, es dable acudir al elemento institucional u orgánico que “indaga por la existencia de una institucionalidad al interior de 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 comunidad; es decir, sobre: (i) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) un concepto genérico de nocividad social”⁷.

21.- 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.

22.- 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.

23.- 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.

24.- Con ese objetivo, se reiterará los argumentos consignados en los fallos CSJ, SP1370-2022, 27 abr. 2022, Rad. 53444, CSJ, STP10095-2022, 21 jul. 2022, Rad. 124836, CSJ, STP5818-2023, 8 jun. 2023, Rad. 130854 en el cual se analizó un caso similar al aquí estudiado.

e. Reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios ordinarios

25.- Si bien un comunero puede ser recluso en un establecimiento penitenciario convencional, la jurisprudencia constitucional ha explicado que se deben cumplir una serie de reglas, con el objeto de evitar que se desconozca el derecho a la identidad de los indígenas al ser privados de su libertad en centros de reclusión ordinarios⁸:

[...] (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 (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) 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. 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 pena se deberá dar

cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

26.- Ahora, también puede ocurrir que las autoridades tradicionales indígenas impongan una pena que consiste en la privación de la libertad y aquella deba ser cumplida por fuera de su territorio, específicamente, en un establecimiento del INPEC. Sobre esa temática la Corte Constitucional, en la sentencia T-208 de 2015, determinó las circunstancias en las que ello es procedente, que pueden resumirse básicamente en tres:

[...] para preservar la vida y la integridad física de las autoridades de la comunidad, o de la comunidad en general, debido a la falta de desarrollo institucional de los pueblos indígenas] y con el fin de evitar el “riesgo de linchamiento” al condenado.

f. Análisis de la configuración de los «requisitos generales» de procedibilidad

27.- En el caso concreto (i) el asunto sometido a consideración ostenta 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 accionante agotó los medios de defensa judicial que tenía a su alcance, toda vez para controvertir el auto que negó el traslado interpuso el recurso de apelación; (iii) se trata de una irregularidad procesal y en el escrito de tutela se identificaron plenamente los hechos generadores de la presunta vulneración y los derechos fundamentales afectados; (iv) el ataque constitucional no se dirige contra una sentencia de tutela y (v) el amparo fue interpuesto de forma oportuna.

28.- En atención a lo anterior, la Sala advierte que se acreditaron los requisitos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, lo procedente es analizar si las decisiones cuestionadas incurrieron en algún vicio o defecto específico.

g. De la ausencia de configuración de una causal específica de procedibilidad

29.- La apoderada de Heider Andrés Grueso Medina y los gobernadores del Cabildo Indígena El Playon Nasa Naya acudieron al amparo para objetar los autos emitidos el 16 de mayo y 23 de noviembre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial y el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Popayán, que le negaron el traslado desde el Establecimiento Carcelario de Santander de Quilichao al Centro de Armonización del Cabildo Indígena El Playon Nasa Naya.

30.- El juzgador de primera instancia determinó que, si bien Grueso Medina cumplía con la mayoría de los presupuestos jurisprudenciales para acceder a la solicitud, ya que: i) pertenece a una comunidad indígena; ii) el cabildo cuenta con las instalaciones correspondientes. No cumplía con el último presupuesto, relacionado con que el juez debe 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 puede poner en peligro a la comunidad”. A su turno, el tribunal confirmó la decisión al considerar que el presupuesto mencionado tampoco se colmaba. En su criterio, se infería que los hechos atribuidos al actor revestían de especial gravedad y, en consecuencia, podían poner en peligro a los integrantes de la comunidad.

31.- Sobre el cumplimiento de la mayoría de los requisitos, el Ad quem precisó:

Efectivamente, se satisfacen unos presupuestos, pues, la autoridad indígena, según certificado, acepta el traslado del señor HEIDER ANDRÉS, hasta su resguardo, para efectos de continuar ejecutando la pena impuesta, lo reconoce como comunero, según el INPEC el centro de armonización del resguardo PLAYON NASA NAYA, ubicado en Buenos Aires- Cauca, cuenta con instalaciones aptas e idóneas y los desplazamientos de la autoridad penitenciaria hasta dicha parcialidad efectúan en coordinación con la autoridad ancestral.

32.- Ahora bien, con respecto a la gravedad de la conducta y su impacto en la comunidad indígena, sostuvo lo siguiente:

[...] Sin embargo, al desplegarse el estudio de la conducta perpetrada por GRUESO MEDINA en aras de establecer el eventual riesgo para los integrantes de la comunidad autóctona, el pronóstico no es favorable, toda vez que, escrutada la sentencia condenatoria, refulge que el comportamiento fue bastante grave, pues se observa que el 9 de octubre del 2022, a plena luz del día, HEIDER ANDRÉS, aliado criminalmente con 5 individuos, portando armas de fuego de corto y largo alcance, ingresan a la finca La Rosa, ubicada en la vereda La Meseta, sector Los Comuneros, corregimiento Villa Colombia, de Jamundí, Valle del Cauca, donde se hallaban los ciudadanos Eider Gutiérrez Corrales, José Luis Campo Vainas, Edgar Hernández Campo y Mehyer Dahiana Ramírez Ramírez junto con su familia, empero, aquellos los intimidan, obligan a acostarse en el pasto y proceden a dispararles en varias oportunidades, en presencia de mujeres y niños, causándoles inmediatamente la muerte, recogen los cuerpos, se los llevan y abandonan sobre la vía pública del sector Las Brisas.

Según el expediente, a través de informe de inteligencia del Ejército, se conoció que GRUESO MEDINA, alias Niño Malo, era integrante activo del grupo armado organizado denominado disidencias de Las Farc -Jaime Martínez. Su campo de operaciones era el municipio de Jamundí.

Por estos hechos, se condena a HEIDER ANDRÉS, por los delitos de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, imponiéndole una pena de 254 meses de prisión.

Atendiendo entonces la inminente gravedad del delito, el eventual peligro a la comunidad y la culturización sufrida por el peticionario, no es posible despachar afirmativamente su pretensión.

El comportamiento desplegado por HEIDER ANDRÉS GRUESO MEDINA, según lo reflejado en

la sentencia, informa que, de ser recluso en el centro de armonización, puede poner en peligro a la tranquila comunidad indígena, dado que, sin escrúpulos se concertó criminalmente con otros individuos, acudió fuertemente armado hasta la finca donde estaban departiendo las 4 víctimas, los sometieron en el suelo y procedieron a dispararles en repetidas ocasiones, sin interesarles en lo más mínimo la presencia de mujeres y niños. Una vez los aniquilan, se llevan sus cuerpos y los abandonan en vía pública. Igualmente, la Sala no puede pasar por alto, que el condenado es miembro de las disidencias de Las Farc, grupo peligroso que ha evidenciado su letalidad.

GRUESO MEDINA se vincula con individuos u organizaciones altamente nocivas para la sociedad y las comunidades indígenas, las cuales, defienden su territorio sin el uso de las armas, de lo que se infiere, si las disidencias llegaren al centro de armonización a reclamar a su integrante, estarían bastante indefensas.

Los punible perpetrados y la cruel forma como se ejecutaron, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, revisten de suma gravedad por la capacidad de zozobra que genera en el conglomerado, el notable daño social y en cuanto afecta la seguridad pública y el bien jurídico protegido de la vida.

Conociendo el comportamiento ejecutado por el interno, la Magistratura contundentemente considera que, el traslado del indígena al resguardo puede poner en peligro a esa comunidad, a sus ancianos, autoridades, niños, niñas y mujeres.

La forma en la que se cometen los delitos, permite inferir los peligrosos círculos sociales en que se mueve el condenado, resultando entonces no conveniente su reclusión en centro de armonización ubicado en las entrañas de la comunidad indígena. Acogiendo lo dicho por el juez de conocimiento en la sentencia, el condenado participó en el deceso altamente violento de las víctimas, las cuales fueron acribilladas al frente de su familia. De trasladarse al mencionado, hay un alto pronóstico de peligro para el pueblo PLAYON NASA NAYA.

El señor HEIDER ANDRÉS evidencia que se involucra con peligrosos grupos criminales o personas, de ahí que, recluirlo en una cárcel indígena, donde va a estar custodiado por sus desarmados congéneres, constituye un acto peligroso para la comunidad, debido a las acciones delictivas de diferente género que se mueven alrededor de las organizaciones criminales, las cuales para lograr sus objetivos suelen ser incompasivas.

Aunque los directivos del Cabildo Indígena, mediante escrito aseveraron que el sentenciado preserva el pensamiento colectivo de la cosmovisión ancestral, el comportamiento desplegado el día de los hechos, indica todo lo contrario, pues lo verídico es que se exhibe ajeno a sus ancestros y cercano a la criminalidad.

[...] Conociendo los alcances de HEIDER ANDRÉS, si se acepta su traslado al resguardo, se pone en serio y grave peligro presente y futuro a la comunidad indígena, pues se le estaría dando un motivo a las disidencias de Las Farc, para arribar con su brazo armado al territorio ancestral. Lo prudente y conveniente, para evitar la confrontación y prevenir la destrucción de los naturales, incluidos los niños y la desarmonía de su territorio, es que GRUESO MEDINA, siga estando lejos de la parcialidad indígena.

Debe indicarse que el traslado de indígenas juzgados por la justicia ordinaria al territorio ancestral para cumplir la sentencia puede contribuir a la protección de sus costumbres propias, pero, esto no implica que, para resguardar la cosmovisión ya menguada de un nativo, deba ponerse en peligro a la comunidad en pleno.

Así las cosas, y siendo que, la esencia que fundamenta el traslado a un centro de reclusión étnico es la protección de los usos y costumbres del integrante de la comunidad indígena, en el sub judice, no se “otrea” la imperiosa necesidad de proceder conforme a lo pedido, pues, el condenado según se aprecia, antes que buscar compartir con su sana comunidad, - de la cual es evidente ha marcado una notoria lejanía- se ha preocupado más por relacionarse y estar dentro de los grupos organización criminales -Disidencias- aprendiendo

sus nocivas prácticas de poder generalmente occidentales, por lo cual, se puede aseverar que no le son del todo extrañas e invasivas.

[...] Confirmar la decisión que le negó la posibilidad a GRUESO MEDINA, de cumplir la sanción en el resguardo indígena es lo correcto, pues obrar de manera contraria podría ocasionar la desestabilidad dentro de la comunidad indígena y ponerla en serio e injustificado riesgo, pues quien se involucra en los delitos en cuestión, se insiste, informa la peligrosidad de sus actos, toda vez que, es una persona capaz de disponer su voluntad para relacionarse en un escenario criminal altamente violento.

Respondiéndole a la defensora, no es verdad que su prohijado cumpla con todos los requisitos jurisprudenciales para ser merecedor del traslado al resguardo indígena, en tanto, como insistentemente viene de verse, el examen de la conducta y del eventual peligro a la comunidad no lo supera. [...] En todo caso, la reclusión del acusado en un establecimiento penitenciario y carcelario ordinario debe darse bajo presupuestos que respeten al máximo posible su condición de indígena, preferiblemente siendo confiando en un patio especial.

33.- Ante este panorama, la Sala observa que la negativa del traslado se mantiene 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.

34.- Lo primero que debe advertirse es que los accionados en momento alguno pusieron en duda que el accionante hace parte del Cabildo Indígena Playón Nasa Naya, tampoco que aquel cuenta con un centro de armonización adecuado, sobre el cual el INPEC podía ejercer vigilancia. Sin embargo, al no colmarse el último de los presupuestos previstos en la sentencia CC T-685 de 2015, esto es, que “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 puede poner en peligro a esa comunidad”, los demandados no

accedieron a la solicitud.

35.-Para llegar a esa conclusión, de forma amplia refirieron las conductas desplegadas por el actor y el impacto que aquellas podrían tener en su comunidad. Nótese que el traslado de una persona indígena a su comunidad busca respetar la identidad cultural de ese grupo poblacional, la preservación de sus usos, costumbres, la conciencia colectiva y que los miembros de esa comunidad queden por fuera de su contexto cultural y sometidos a un mayor grado de vulnerabilidad, sin que ello implique ponerla en riesgo.

36.- Por lo anterior, resulta razonable que los accionados, con fundamento en la jurisprudencia de esta Sala y de la Corte Constitucional, hayan concluido que el actor debe cumplir su condena en el centro privativo de la libertad donde se encuentra actualmente recluido. Por lo anterior, no es viable inferir de los proveídos objetados afectación alguna de garantías fundamentales, motivo por el cual no se concederá el amparo solicitado.

h. Conclusión

38.- Con base a lo anterior, la Sala advierte que los accionados no incurrieron en las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales, al negar en primera y segunda instancia su traslado a un centro de armonización. Por el contrario, advierte que las determinaciones cuestionadas se emitieron con apego a la jurisprudencia y a partir de la información obrante en el expediente, por tanto, se negará la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.o 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 la acción de tutela interpuesta por la apoderada de Heider Andrés Grueso Medina y los gobernadores del Cabildo Indígena El Playon Nasa Naya.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Myriam Ávila Roldán

Gerson Chaverra Castro

Magistrado

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

122187, STP10014-2021, Rad. 117583, ,STP12918-2021, Rad. 118876,STP13287-2021, Rad. 119388, STP13497-2021, Rad. 119499, STP14971-2021, Rad. 120089, ,STP10197-2020, Rad. 112139, STP7816-2020, Rad. 112530, STP10636-2020, Rad. 113173, STP4546-2019, Rad. 103494, STP5049-2019, Rad. 104114, STP6389-2019, Rad. 104638, , STP8405-2019, Rad. 105296, STP9508-2019, Rad. 105201, STP15962-2018, Rad. 101932, STP8079-2018, Rad. 98711 y STP, 9 jun. 2020, Rad. 473.

2 Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2015.

3 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 CSJ STP-13482-2016, 21 sep. 2016, rad. 88108.

5 Corte Constitucional, sentencia C-835 de 2013.

6 Corte Constitucional, sentencia T-921 de 2013.

7 Corte Constitucional, sentencia T-921 de 2013.

8 Corte Constitucional, sentencia T-921 de 2013.