



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

CUI: 11001020400020220219200

Radicado n.º 127097

STP15590-2022

(Aprobado acta n.º 264)

Villavicencio, Meta, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la acción de tutela promovida por **JULIO CÉSAR ROA MURILLO** y **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA**, mediante apoderado, contra el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura y la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, por la posible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

En resumen, la parte actora objeta el auto del 17 de mayo de 2022 que negó el cambio del sitio de reclusión de **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA** y **JULIO CÉSAR ROA MURILLO**. Y el proveído del 25 de julio de esta anualidad, en el que el tribunal confirmó la negativa frente a **MANYOMA GARCÍA**.

II. HECHOS

1.- El 23 de abril de 2020 el Juzgado 4º Penal Municipal de Buenaventura condenó a **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA** y **JULIO CÉSAR ROA MURILLO** como coautores penalmente responsables del delito de extorsión tentada y les impuso 72 meses de prisión; igualmente, les fueron negados los subrogados. Esa decisión fue confirmada el 25 de junio de ese año por la Sala Penal del Distrito Judicial de Buga.

2.- Por esa actuación los actores fueron capturados en flagrancia el 4 de septiembre de 2018, fecha desde la cual están privados de la libertad. La vigilancia de la sanción está a cargo del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura.

3.- El 14 de diciembre de 2021 NORBERTO GUACURIZO ISABARE, Gobernador Indígena del Cabildo Las Vacas del Resguardo Rio Purricha -departamento del Chocó-, en escritos separados, solicitó al juzgado citado el traslado de los mencionados desde la cárcel de Buenaventura a ese resguardo.

4.- En autos del 29 de diciembre de esa anualidad y 9 de enero de 2022 el juzgado negó el cambio del sitio de reclusión a los actores, decisión apelada por aquellos y el Gobernador del Cabildo Indígena.

5.- En auto del 15 de marzo de 2022 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga declaró la nulidad de esas decisiones al determinar que la negativa únicamente se fundó en la imposibilidad de la juez comisionada para adelantar la diligencia de visita al Resguardo Indígena, sin efectuar un mayor análisis sobre las condiciones de los condenados y los presupuestos jurisprudenciales que rigen la materia.

6.- Una vez devuelta la actuación al *A quo*, en autos del 17 de mayo negó el cambio del sitio de reclusión de **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA** y **JULIO CÉSAR ROA MURILLO**. El primero fue notificado de forma personal el 20 de mayo y el segundo el 19 de ese mes, las demás partes incluido el Gobernado del Cabildo Indígena fueron enteradas el 17.

7.- El 25 siguiente, el apoderado de los mencionados interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; sin embargo, en esa misma fecha fue declarado desierto con respecto a **JULIO CÉSAR ROA MURILLO**, en tanto, no fue interpuesto dentro de los 3 días siguientes a la última notificación. A su turno, el 26 siguiente, fue negado el recurso de reposición y se concedió la alzada frente a **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA**.

8.- En auto del 25 de julio de esta anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, ratificó la decisión de primera instancia.

9.- **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA** y **JULIO CÉSAR ROA MURILLO** mediante apoderado, acudieron a la acción de tutela para objetar las anteriores determinaciones. Desde su perspectiva, cumplen los presupuestos para ser trasladados al Resguardo del Cabildo Las Vacas del Resguardo Rio Purricha -departamento del Chocó- y la negativa en acceder a su petición viola sus derechos y los de su comunidad a la diversidad étnica y cultural, que se manifiestan en el ejercicio pleno de la jurisdicción especial indígena.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

10.- La Corte admitió la demanda y vinculó a la Cárcel de Buenaventura, al INPEC, el Gobernador Indígena del Cabildo Las Vacas del Resguardo Rio Purricha y a las partes e intervinientes en el proceso objetado así:

10.1.- El juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura hizo un breve recuento de lo acontecido en el proceso a su cargo y expuso que no ha lesionado los derechos de los demandantes. Aportó copia digital del expediente.

10.2.- El coordinador del grupo de tutelas del INPEC adujo que carecía de legitimidad por pasiva, en tanto, los actores no reprochaban ninguna de sus actuaciones.

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia

11.- 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 a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, entre otros, respecto del cual ostenta la calidad de superior funcional.

b. Problema jurídico

12.- De acuerdo con los hechos del caso, a la Sala le corresponde abordar el siguiente problema jurídico:

¿El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura y la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga vulneraron los derechos de **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA** y **JULIO CÉSAR ROA MURILLO** con la emisión de los autos del 17 de mayo de 2022, en el cual juzgado negó el cambio del sitio de reclusión de los mencionados y, el proveído del 25 de julio de esta anualidad, en la cual el tribunal confirmó la negativa frente a **MANYOMA GARCÍA**?

13.- 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; (iv) el cumplimiento de la pena impuesta a un indígena por la justicia ordinaria en el resguardo; luego, (v) analizará la configuración de los «requisitos generales» de procedibilidad; y, en caso de superar el ítem anterior, (vi) la eventual configuración de las causales específicas de procedibilidad sugeridas por los actores.

c. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

14.- 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.

15.- 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.

15.1.- En relación con los «requisitos generales» de procedencia, la jurisprudencia ha señalado que 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 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.

15.2.- 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 proceda 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.

16.- 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. A continuación, se realizará este análisis en el caso concreto.

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

17.- 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.

18.- Por vía jurisprudencial, se ha insistido en la necesidad de que los indígenas condenados y que estén confinados en penitenciarias nacionales tengan los medios

¹ Ver, entre otras, CSJ, SP1370—2022, Rad. 53444, CSJ, STP5154-2022, Rad. 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.

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].

19.- 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

² Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2015.

³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

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.

20.- 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.

21.- 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.

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

22.- 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 [CSJ, SP1370-2022, Rad. 53444].

23.- 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.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-835 de 2013.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-921 de 2013.

24.- 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].

25.- 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.

26.- 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

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-921 de 2013.

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.

27.- 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.

28.- 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.

29.- Por ello, la Sala pasará a abordar el estudio de la reclusión en establecimientos penitenciarios y el cumplimiento de la pena impuesta a un indígena por la justicia ordinaria, en el resguardo. Con ese objetivo, reiterará los argumentos consignados en el fallo CSJ, SP1370-2022, 27 abr. 2022, Rad. 53444, en el cual se analizó un caso similar al aquí estudiado.

e. Reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios ordinarios

30.- Un *comunero* puede ser recluido en un establecimiento penitenciario corriente cuando (i) ha sido juzgado y condenado por la jurisdicción penal ordinaria, suponiendo que se cumplen los factores de competencia para el efecto, o (ii) cuando, en virtud del diálogo intercultural entre las jurisdicciones especial y ordinaria, la autoridad indígena que impone la pena privativa de la libertad así lo determina⁸.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-515 de 2006.

31.- En el primer evento, se deben cumplir las siguientes 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 ordinarios⁹:

[...] (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.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-921 de 2013.

32.- En relación con el segundo supuesto, esto es, cuando las autoridades tradiciones indígenas imponen una pena que consiste en la privación de la libertad y debe ser cumplida por fuera de su territorio, específicamente en un establecimiento del INPEC; 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. Cumplimiento de la pena impuesta a un indígena por la justicia ordinaria en el resguardo

33.- 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.

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

34.- 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) 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; iii) el ataque constitucional no se dirige contra una sentencia de tutela; iv) el amparo fue interpuesto de forma oportuna.

35. Ahora bien, el agotamiento de los recursos de ley, debe analizarse de forma separada para cada uno de los accionantes.

36.- Véase que en autos del 17 de mayo el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura negó el cambio del sitio de reclusión de **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA** y **JULIO CÉSAR ROA MURILLO**.

37.- Contra esa decisión interpuso recurso de apelación el apoderado de **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA** y el 25 de julio

de esta anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga la ratificó, es decir, que el mencionado agotó los medios de defensa judicial que tenía a su alcance, por tanto, se encuentra colmado el presupuesto de la subsidiariedad.

38. No obstante, no ocurre lo mismo frente a **JULIO CÉSAR ROA MURILLO**, en tanto fue notificado personalmente del auto contrario a sus intereses el 19 de mayo; pero, interpuso el recurso de apelación el 25 siguiente, es decir, superados los tres días previstos en la norma procedimental, lo que conllevó a que el despacho accionado en esa misma fecha declarara desierto el recurso. Lo cual evidencia que el interesado desechó el mecanismo de impugnación idóneo para objetar la decisión contraria a sus intereses.

39.- En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, así como la de esta Colegiatura, ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias y sólo ante la ausencia de dichos senderos o, cuando las mismas no son idóneas o efectivas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de tutela.

40.- En ese entendido, el carácter residual del instrumento constitucional impone al demandante la obligación de desplegar su actuar dirigido a poner en marcha

los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías fundamentales.

41.- De manera que, como esta acción no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser invocada una vez agotados todos ellos. Es claro que aquí no está cumplido el principio de subsidiariedad con respecto a **JULIO CÉSAR ROA MURILLO**, por tanto, el amparo se declarará improcedente.

42.- Ahora, como se dijo en precedencia, sí se acreditaron los requisitos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales en lo que tiene que ver con **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA**, en consecuencia, lo procedente es analizar si las decisiones cuestionadas incurrieron en algún vicio o defecto específico.

h. De la eventual configuración de una causal específica de procedibilidad

43.- **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA**, mediante apoderado, objeta a través de este mecanismo excepcional objeta los autos del 17 de mayo y 25 de julio de 2022, emitidos en sede de primera y segunda instancia, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura y la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que le negaron el cambio de sitio de negó de reclusión de un centro carcelario al Cabildo Las Vacas del Resguardo Rio Purrricha - departamento del Chocó-.

44.- En esa ocasión el *a quo* adujo que el 5 de noviembre de 2021 **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA** solicitó ingresar al Cabildo Indígena Las Vacas del Resguardo Río Purricha y en asamblea efectuada el 7 de noviembre fue aceptado por la comunidad. Es decir, que aquello se produjo tres años después de la comisión de la conducta punible por la cual fue condenado. Al respecto sostuvo lo siguiente:

No obstante, y a pesar de que en su carta de solicitud el señor Mayoma García se acoge al reglamento indígena y a la justicia indígena, también puede denotarse que el mismo, no posee características importantes para tal condición como es la lengua ancestral, las creencias arraigadas y al cosmología de dichos pueblos así como las prácticas ancestrales de dicha comunidad, hecho fundamental para determinar si la estadía en un centro de reclusión afecta o transforma completamente su identidad cultural y étnica lo que en el caso sub examine no se cumple.

Debemos recordar que el factor personal del fuero indígena no solo se configura por ser integrante de una comunidad, como en este caso se da, sino que apareja la obligación de que el individuo tenga conciencia o identidad étnica, aspecto que es relevante para determinar el nivel de aislamiento del PPL respecto a la comunidad a la que pertenece (T-208 de 2019).

45.- Igualmente, dijo que al no colmarse el presupuesto personal no sería necesario continuar con la revisión de los demás ítems; sin embargo, debía resaltar que la comunidad en cita tampoco contaba con un centro de armonización en el cual el actor cumpla la pena que le fue impuesta.

46.- Esa decisión fue recurrida por el demandante al asegurar que no debió analizarse el elemento personal; sin embargo, la decisión de primer grado fue confirmada por el tribunal accionado.

47.- En auto del 25 de julio el tribunal hizo un breve recuento de lo acontecido en la fase de ejecución de la sanción, así:

- EL 4 de septiembre de 2019, después de varias llamadas extorsivas, se acuerda la entrega de 50 millones de pesos en la ciudad de Cali-Valle, siendo capturados en situación de flagrancia los señores JORGE NILO MANYOMA GARCÍA y JULIO CESAR ROA MURILLO.

-MEDIANTE SENTENCIA No. 014 de fecha 23 de abril de 2020, se condenó a los prenombrados a la pena principal de 72 meses de prisión por el delito de extorsión tentada [...].

El 6 de enero de 2021 JORGE NILO MANYOMA GARCÍA a través de apoderado solicitó la “concesión de la Sustitución intramural por prisión domiciliaria en el lugar de residencia del mismo (diagonal 26H4 No. 93-45 Marroquín 2, Los Mangos, Buenaventura), en virtud a que se acreditan los requisitos consagrados en la ley 82 de 1993, Ley 750 de 2003, ad, 1”, adjuntando, entre otros, el informe pericial socio familiar presentado por la Dra. María Fernanda Ávila Dávalos.

- En el informe socio familiar, se consigna que la vista domiciliaria se realizó el día 16 de noviembre de 2020, con intervención de la señora JESSICA MINA CAICEDO, en su habitación ubicada en la calle 6 Sur No. 56-82 Barrio Antonio Nariño de Buenaventura, como persona que quedó al cuidado del menor D.A.M.V. después de la captura de su padre JORGE NILO y la ausencia de la madre. Concluye la profesional que “el señor JORGE NILO MANYOMA GARCIA se valida que OSTENTA LA CONDICIÓN de PADRE CABEZA DE FAMILIA, ante la ausencia voluntaria, imprevista y anónima de la madre de su hijo D.A.M.V.

- Con auto de sustanciación No. 009 del 07 de enero de 2021, la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura, ordenó visita por parte de la asistente social a la residencia del condenado MANYOMA GARCÍA, eso es, a la Diagonal 26H4 No. 93-45 Marroquín, Los Mangos de Buenaventura.

- El 21 de abril de 2021 los abogados de los condenados, solicitan la concesión de prisión domiciliaria reiterando como dirección en Buenaventura diagonal 26H4 NO. 93-45 Marroquín Los Mangos.

- El 08 de octubre de 2021, el abogado solicita la libertad condicional [...] y consignó como dirección de residencia en la Calle 34 No. 94-39 Bloque G Apto 20 de la ciudad de Cali Valle.

- El 27 de octubre de 2021, el Juzgado vigilante de la pena, niega la libertad condicional, después de relacionar las redenciones de pena, y tiempo cumplido, hace la claridad que por disposición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, el delito de Extorsión por el cual fue condenado el peticionario, está excluido de beneficios y subrogados.

- En el informe de Estudio socio económico familiar como respuesta al requerimiento de la señora Juez de Ejecución de Penas, se logra establecer que el núcleo familiar del señor JORGE NILO MANYOMA GARCÍA vivía en la ciudad de Cali – Valle del Cauca, en el Barrio Marroquín 2, en la diagonal 26H4 No. 93-45, en casa de propiedad de la señora NIDIA VERA (esposa del condenado), quien asume las funciones de cuidadora del grupo familiar (dos hijos incluido D.A. quienes se encuentran estudiando), después de la captura de su esposo y se aclara que continúa ocupando la vivienda.

- Por auto No. 062 del 03 de febrero de 2022, la Juez vigía niega la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, por no reunir las calidades.

- El 05 de noviembre de 2021, en escrito dirigido al señor NORBERTO GUACORIZO ISABARE -Gobernador Mayor de la comunidad indígena Embera Dobida de Las Vacas del resguardo Río Purricha eleva solicitud de [...] afiliación inscripción al sistema de cabildo indígenas [...].

- Con fecha 06 de noviembre de 2021, mediante “Carta de Aceptación de Solicitud de Afiliación y/o ingreso a la Comunidad” [...] acepta la petición del señor JORGE NILO MANYOMA [...]

- Con Acta No. 001 del 7 de noviembre de 2021 “se reúne la comunidad Embera Dobida de Las Vacas, ubicada en el resguardo del Río Purricha, con el objetivo de afiliar AFRO INDEIGENA EMBERA DOVIDA [sic] al señor Afro Indígena JORGE NILO MANYOMA GARCÍA.

48.- Luego reseñó los documentos y la información reportada por la autoridad indígena que reclamó al actor y sostuvo que carecía de pruebas o medios cognoscitivos, que permitan inferir que **JORGE NILO MANYOMA** ostentaba los usos y costumbres de la pluricitada comunidad indígena, o que se indique que aquel retornara a la misma. Adujo que tal y como

lo refirió el *A quo* el interesado sólo decidió integrarse a la comunidad indígena, “*estando purgando (sic) la pena, lo cual permitía deducir que aquel desconocía los usos y costumbres que practica el RESGUARGO EMBERA DOBIDA DEL RIO PURRICHA, o al menos como se viene señalando, no se acreditó por el peticionario lo contrario*”.

49.- Resaltó que del recuento procesal que hizo, advirtió que el actor a través de sus abogados solicitó el sustituto de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, informando que su lugar de residencia y arraigo estaba en Buenaventura, tenía a cargo su hijo menor de edad D.A.M. y que su esposa los había dejado, desconociendo su paradero, tal y como lo determinó la Dra. MARÍA FERNANDA ÁVILA DÁVALOS, quien adelantó el estudio socio familiar aportado por la defensa, concluyendo además, que el penado reunía los requisitos para ese beneficio. Situación que posteriormente fue radicalmente desvirtuada por la asistente social, quien logró establecer que la residencia del condenado se localizaba en la ciudad de Cali -Valle y no en Buenaventura, agregando que la esposa del condenado había permanecido en dicha residencia, donde sus hijos están estudiando.

50.- Destacó el tribunal que lo que se persigue con la protección de las personas indígenas condenadas por la jurisdicción ordinaria es conservar, mantener, proteger las conductas, valores, tradiciones y diferentes cosmovisiones de esa población, en tanto, la privación en un centro carcelario

común, conllevaría un alto riesgo de pérdida de la conciencia sobre los valores culturales, rasgos propios y distintivos de la colectividad a la que pertenece el individuo y que, eventualmente, la cultura occidental absorba de manera forzosa la minoritaria ancestral.

51.- En suma, concluyó que si bien el actor, en este momento, tiene calidad de afro indígena, aquello se produjo luego de la condena, resaltando que aquella calidad nunca fue alegada durante las etapas procesales que terminaron con la sanción. Además, que no se allegaron elementos que indiquen mínimamente cual ha sido el proceso de adaptación, afianzamiento de las practicas ancestrales, si aquellas pudiesen llegar a darse estando confinado, para con fundamento en ello adelantar el estudio y ponderación de derechos fundamentales que pudieran estar involucrados y que permitan aplicar de manera efectiva, el enfoque diferencial para proteger las prerrogativas a la identidad cultural, dignidad humana, igualdad y resocialización étnica diferenciada, conforme lo señalado por la Corte Constitucional.

52.- Ante este panorama, la Sala advierte que las decisiones objetadas no se ofrecen caprichosas o arbitrarias, sino fundamentadas en los elementos de prueba aportados a la actuación y la jurisprudencia que regula el tema.

53.- En efecto, a partir del principio de autonomía judicial los accionados concluyeron que: i) si bien el 7 de

noviembre de 2021 el actor fue aceptado en la comunidad, aquello se produjo 3 años después de la comisión de la conducta por la cual fue condenado y por la que está privado de la libertad en centro carcelario, desde el 4 de septiembre de 2018; ii) durante el lapso en que ha estado restringida su locomoción, hizo uso de los mecanismos legales a su alcance para obtener la sustitución de la prisión domiciliaria y la libertad condicional, pero refirió como su domicilio y el de sus descendientes el municipio de Buenaventura y Cali, sin que hubiera hecho alguna referencia al resguardo indígena al que ahora pretende ser trasladado. Es más, la asistente social que hizo la visita familiar determinó que la residencia de su núcleo familiar es la capital del Valle del Cauca donde están estudiando sus descendientes; iii) no se ofrecieron otros medios de prueba de los cuales se infiriera que la continuación de la privación en un centro carcelario ordinario afectara los usos y costumbres propios de las comunidades indígenas y que llevara a efectuar el tes de proporcionalidad en favor del interesado, lo cual generaba dudas sobre la condición reclamada o la posible afectación a las garantías de las comunidades indígenas.

54.- En otras palabras, las accionadas efectuaron un análisis de los elementos de juicio aportados a la actuación y a partir de ello negaron el traslado pretendido por el actor, sin que su análisis se ofrezca arbitrario, irrazonable o lesivo a los derechos de las garantías que aquí se reclaman.

55.- Debe destacarse que solamente las actuaciones y decisiones judiciales que contengan un pronunciamiento arbitrario, con evidente, directa e importante repercusión perjudicial en los derechos fundamentales pueden ser susceptibles de cuestionamiento por esta vía constitucional, pero no aquellas que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico admisible a la luz del ordenamiento o en una interpretación razonable de las normas, como aquí ocurre.

h. Conclusión

56.- En suma, la Sala, por un lado, declarará improcedente del amparo propuesto por **JULIO CÉSAR ROA MURILLO**, por incumplimiento del principio de subsidiariedad, en tanto, de forma extemporánea interpuso recurso de apelación contra el auto del 17 de mayo que aquí pretende objetar, es decir, que desechó el mecanismo idóneo que tenía a su alcance para debatir esa decisión. Por otro lado, negará la acción de tutela invocada por **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA** al advertirse que las decisiones de primera y segunda instancia reprochadas no configuraron alguna de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales, en particular, al constatar que las determinaciones cuestionadas con esta demanda de tutela fueron adoptadas de manera razonable.

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. Declarar improcedente el amparo propuesto por **JULIO CÉSAR ROA MURILLO**, mediante apoderado.

Segundo. Negar la acción de tutela instaurada por el apoderado de **JORGE NILO MANYOMA GARCÍA**.

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



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria