



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP13435-2022

Radicación n.º 126474

Acta 228.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) septiembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

La Sala decide la demanda de tutela promovida por **Mauricio Rodríguez Montenegro**, contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja** y el **Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la identidad cultural, diversidad étnica y cultural de los indígenas privados de la libertad, debido proceso e igualdad. Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes dentro de la actuación cuestionada (rad. 11001-3104-055-2011-00067-00/01 (NI 2021-1244-01)), así como el **Cabildo Indígena NASSA USS**, ubicado en Florencia (Caquetá).

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del libelo introductorio y de los elementos de juicio allegados al expediente, se extrae que el 1 de julio de 2004 **Mauricio Rodríguez Montenegro** «*atentó contra la vida de uno de sus familiares con el fin de obtener una ganancia onerosa*». Por ese motivo y otros, fue condenado por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá a 27 años de prisión por la comisión del delito de *Homicidio agravado* en concurso con *Falsedad en documento privado* y *Estafa en grado de tentativa*, en sentencia de 30 de septiembre de 2011. Tal decisión fue apelada por la defensa y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo de 6 de julio de 2012.

Con ocasión a ello, ha estado recluso en cárceles ordinarias. Desde hace varios años el actor está en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Cóbbita. De ahí que, a partir de 12 de septiembre de 2019, el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja vigila la referida condena.

Posteriormente, el Gobernador del Cabildo Indígena NASSA USS, ubicado en Florencia (Caquetá) y el sentenciado solicitaron a la mencionada falladora vigía el traslado del convocante al Centro de Armonización de dicho resguardo, a fin de que allí siga con la ejecución de la pena impuesta.

La titular del citado despacho, pese a considerar que «*se habían verificado condiciones dignas de vigilancia, y*

seguridad del sentenciado» en el aludido resguardo, negó dicha solicitud, en auto de 3 de septiembre de 2021.

Se basó en (i) la gravedad de la conducta por la cual fue condenado el libelista; (ii) el riesgo que ello conlleva para la sociedad ancestral, dado que *«en nada se respetaron los usos y costumbres de la comunidad»*; y (iii) la particularidad de la fecha de ocurrencia de los hechos (2004) y la data en la que el implicado aparece en el censo del citado cabildo (2014), lo cual, en su parecer, da cuenta de que **Mauricio Rodríguez Montenegro** carece de *«vínculo material»* con la comunidad indígena NASSA USS.

Así, sostuvo que el *«único punto de encuentro con las costumbres»* del implicado y el resguardo indígena es *«la realización de manualidades y/o artesanías, sin profundizar mucho en aspectos que sustentan la identidad cultural y étnica de un grupo en particular como su lengua, religión, usos y esto ocurre porque sencillamente tal identidad cultural no existe»*, en tanto *«la mayoría de su vida y su origen han tenido lugar en un contexto ordinario, viviendo en diferentes ciudades de maneras muy diferentes a los de la etnia a la que se matriculó hace un poco más de 6 años»*.

Destacó que *«resultaría falso afirmar que el señor RODRÍGUEZ MONTENEGRO necesite ser reunificado a su tribu, en la cual ni siquiera pertenece un solo miembro de su familia, a su cosmovisión e idiosincrasia ancestral de origen para poder practicar con libertad sus costumbres, ritos y demás aspectos de origen»*. Así, exaltó lo siguiente:

(...) Por el contrario, tal y como él misma lo afirma en la entrevista practicada de parte del Asistente Social adscrito a estos Juzgados: “el hoy sentenciado manifiesta que el propósito personal era poder hacer que su familia fuera aceptada en el resguardo para poder tener acceso a las políticas diferenciales y de esta manera poder acceder a una vivienda y al pago del estudio de sus hijos como pertenecientes a la comunidad Nassa Uss” (...).

La defensa apeló el mencionado interlocutorio. En respuesta, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja lo confirmó, por similares motivos, en proveído de 22 de agosto de 2022. Al paso, dispuso lo siguiente:

SEGUNDO: *Exhortar al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cómbita para que si aún no lo ha hecho, dé aplicación al artículo 29 de la Ley 65 de 1993 y 2º de la Ley 1709 de 2014, y en ese sentido disponga de las medidas necesarias para garantizar que la reclusión del señor MAURICIO RODRÍGUEZ MONTENEGRO, se efectúe con un enfoque diferencial, cuya verificación corresponde al Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja conforme prevé el No. 6 del art. 38 del C.P.P.*

Para arribar a esa conclusión, explicó que:

*No obstante lo anterior, y toda vez que por el solo hecho de acreditarse que el sentenciado **ahora** es miembro de una comunidad indígena, conforme a los preceptos jurisprudenciales y desarrollos legales le otorgan su derecho para que se garantice la identidad cultural, en aplicación de la regla señalada en las Sentencias T - 097 de 201215, T - 866 de 201316 y T - 921 de 201317, que debe aplicarse a los indígenas un enfoque diferencial, por tanto en materia carcelaria y penitenciaria se les debe garantizar la protección y permanencia de sus costumbres y tradiciones étnicas, por lo que se exhortará al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cómbita Boyacá para que dé aplicación al artículo 29 de la Ley 65 de 1993 y el artículo 2º de la Ley 1709 de 2014, si aún no lo ha hecho, disponga de las medidas necesarias para garantizar que la reclusión del señor MAURICIO RODRÍGUEZ MONTENEGRO, se efectúe con un enfoque diferencial, cuya verificación corresponde*

al Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja conforme prevé el No. 6 del art. 38 del C.P.P. (Énfasis fuera de texto)

Inconforme con los citados interlocutorios, el libelista promueve acción de tutela, al estimar que incurrieron en «*vía de hecho*», porque desconocen los preceptos normativos y jurisprudenciales que consagran la identidad cultural, la diversidad étnica y cultural de los indígenas privados de la libertad, y la exigencia de la igualdad respecto de otros indígenas que hayan sido trasladados a purgar sus penas en los resguardos indígenas al que pertenecen (art. 246 Superior y CC T-515 de 2016).

Corolario de lo precedente, **Mauricio Rodríguez Montenegro** pide el amparo de sus derechos fundamentales invocados. En consecuencia, se deje sin efecto las providencias censuradas, en aras de que se ordene a las autoridades accionadas que emitan un nuevo pronunciamiento, donde accedan al traslado del convocante al Centro de Armonización del Cabildo Indígena NASSA USS, ubicado en Florencia (Caquetá), a fin de que allí siga con la ejecución de la pena impuesta.

INFORMES

La **Secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja** y la titular del **Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja** narran las actuaciones trascendentales en el asunto cuestionado y enfatizan en que no ha sido vulnerada garantía alguna al demandante.

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto involucra a un tribunal superior de distrito judicial, conforme a lo establecido en los artículos 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el precepto 1º del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021.

En el *sub lite*, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja lesionó los derechos fundamentales a la identidad cultural, diversidad étnica y cultural de los indígenas privados de la libertad, debido proceso e igualdad de **Mauricio Rodríguez Montenegro**, al confirmar la decisión adoptada por el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, referente a la negativa del traslado del convocante al Centro de Armonización del Cabildo Indígena NASSA USS, ubicado en Florencia (Caquetá), a fin de que allí siga con la ejecución de la pena impuesta, interlocutorio dictado al interior del radicado 11001-3104-055-2011-00067-00/01 (NI 2021-1244-01).

Respecto de la viabilidad de admitir el examen de amparo, cuando la conducta que atenta o vulnera una garantía constitucional deriva de una determinación judicial, es pertinente recordar que el pronunciamiento CC C-590 de

2005 hizo alusión a los requisitos generales¹ y especiales² para la procedencia excepcional de la acción de tutela.

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

En el caso bajo estudio, se advierte que el mismo (i) trata sobre un asunto de relevancia constitucional, pues se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia; (ii) el actor agotó los mecanismos de defensa que tuvo a su alcance y contra la última determinación reprochadas no procede recurso alguno; (iii) no ha habido tardanza en la presentación de la demanda de amparo, porque la providencia emitida por el cuerpo colegiado accionado que definió el asunto fue adoptada el pasado 22 de agosto; (iv) se efectuó una especificación detallada de los hechos que motivaron el origen de este trámite constitucional; (v) el presunto desconocimiento de las referidas garantías fundamentales

¹ (i) Tratar sobre un asunto de relevancia constitucional; (ii) agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la legislación aplicable; (iii) presentarse en un término oportuno y razonable; (iv) si la alegación del defecto es por una irregularidad procesal, esta debe ser de tal magnitud que impacte en el sentido de la decisión; (v) una especificación detallada de los hechos; y (vi) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela.

² (i) Defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) **defecto fáctico**; (iv) **defecto sustantivo por desconocimiento del precedente**; (v) error inducido; (vi) ausencia absoluta de motivación; incompleta o deficiente argumentación; equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente fundamentación; sofisticada, aparente o falsa sustentación; (vii) desconocimiento del precedente; y (viii) violación directa de la constitución.

fue determinante para arribar a la conclusión de negar su traslado pretendido; y (vi) las providencias recurridas no se tratan de una sentencia de tutela.

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

En efecto, se advierte que en la decisión adoptada el 22 de agosto de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, al interior del mencionado radicado, donde confirmó lo resuelto por el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, consistente en negar la solicitud de traslado del convocante al Centro de Armonización del Cabildo Indígena NASSA USS, ubicado en Florencia (Caquetá), a fin de que allí siga con la ejecución de la pena impuesta, fueron expuestos varios motivos con base en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial.

Lo anterior, comoquiera que el aludido cuerpo colegiado identificó el problema jurídico, el cual giró en torno a verificar si *«se acreditaron los presupuestos fácticos y jurídicos para despachar favorablemente la solicitud de traslado de MAURICIO RODRÍGUEZ MONTENEGRO al resguardo urbano NASSA USS, caso en el cual habrá lugar a revocar y/o modificar la decisión adoptada en primera instancia, o si, por el contrario, impera confirmar la decisión de negación por ajustarse a derecho»*. Después, abordó la temática relacionada con la autonomía indígena, en cuanto a su

desarrollo legal y jurisprudencial. Luego, se centró en el caso concreto.

Así, empezó por establecer que el implicado, hoy accionante, hace parte del Cabildo Indígena NASSA USS ubicado en Florencia **«desde el año 2014, conforme la certificación expedida por el Gobernador de ese cabildo José Horacio Chocue Guazaquillo de fecha 30 de julio de 2021»**; y que la máxima autoridad de esa comunidad coadyuvó la postulación de traslado, pues pidió que el interesado *«sea devuelto a su comunidad ancestral, relatando que se encuentra registrado en la base de datos de esa comunidad desde el año 2014, y que se ha desempeñado como instructor en las artesanías y colaboraba en obras como maestro de construcción»*. (Énfasis fuera de texto)

También halló que:

(...) la comunidad cuenta con todas las condiciones de seguridad por parte de los guardas indígenas, salubridad, servicios públicos domiciliarios necesarios para garantizar sus derechos como detenido, y para que cumpla la condena dentro del centro de armonización ubicado en la calle 23 No. 12 A 41 barrio El Torasso de Florencia Caquetá, además, obra informe de fecha 13 de abril de 2021 por el cual el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Florencia (...) concluye que este cabildo indígena NASSA USS de la ciudad de Florencia, sí cuenta con las instalaciones idóneas y adecuadas para que el condenado, continúe pagando la pena en condiciones dignas y de seguridad. Permitiéndose por parte del gobernador de esa comunidad que el INPEC realice visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentra efectivamente privado de la libertad.

No obstante, el tribunal consideró la gravedad de las conductas por las que **Mauricio Rodríguez Montenegro** fue

condenado, al paso que afirmó categóricamente que *«no afectaron a la comunidad indígena sino que atacan bienes jurídicos exclusivos de la sociedad mayoritaria, pues los delitos por los que fuera acusado acontecieron en persona a la cual no se aludió su pertenencia a la comunidad»*. Por ende, sostuvo que *«el bien jurídico tutelado en el homicidio es la vida humana (...), el cual corresponde a un objeto jurídico de carácter individual en el cual se afecta de manera directa al sujeto pasivo, por lo cual tampoco existe una conexión jurídico - axiológica con la comunidad indígena»*.

Seguidamente, advirtió lo siguiente:

Y es que no se debe perder de vista que, una cosa es autorizar el purgamiento de la condena al interior del territorio indígena para garantizar la conservación de sus costumbres y prácticas culturales y otra muy distinta es permitir que la pena de prisión impuesta legítimamente sea transformada conforme a las leyes propias de la etnia, puesto que, tratándose de la ejecución de la pena, las discusiones sobre la ley aplicable ya no son admisibles, por tratarse de un asunto superado por cuanto la condena fue impuesta por la justicia ordinaria por cumplirse los factores de competencia personal, territorial y objetivo.

En cuanto a la negación de la solicitud *«por existir desarraigo de las costumbres, al no encontrar vínculo material con la comunidad indígena NASSA USS, por no profundizarse en lo atinente a la identidad cultural y étnica, esto es, lengua, religión»*, la Colegiatura accionada explicó que la *«interpretación realizada por el a quo»* es *«acertada»*, porque:

(...) contrario a lo afirmado por el recurrente en informe de arraigo radicado el 02 de agosto de 2021 y que fuera realizado por el asistente social Jorge Luis Núñez Ibáñez que da cuenta de entrevista practicada al sentenciado el 30 de julio de 2021, precisamente entre otros asuntos se le indagó acerca de las

costumbres, creencias, actividades, fundación, principios y valores del resguardo indígena Nassa Uss, respondiendo que **ni su esposa ni sus hijos pertenecen al resguardo indígena**, relatando textualmente como vínculo material que “comemos guiso de pata, hacemos artesanías, somos muy unidos cuando hay inconvenientes, hay respeto mutuo y valores según el reglamento, y añadió que el resguardo se fundó el 28 de septiembre de 2009 en Florencia Caquetá”. Lo cual no permite inferir de acuerdo a la línea jurisprudencial fijada por la Corte, que sea posible cumplir la condena impuesta en la forma dispuesta por la jurisdicción ordinaria, pues **no se acreditó que la condena al interior del territorio indígena, sea para garantizar la conservación de sus usos, costumbres y prácticas culturales**, pues no debe perderse de vista que esto es completamente diferente a permitir que la pena de prisión impuesta legítimamente sea transformada conforme a las leyes propias de la etnia, puesto que, como ya se dijo las discusiones sobre la ley aplicable se analizaron al momento de adoptar la sentencia condenatoria, momento para el cual el sentenciado no pertenecía a la comunidad indígena. (Énfasis fuera de texto)

Añadió el tribunal lo siguiente:

(...) de acuerdo con su propia declaración, corroborado con la individualización e identificación, **el sentenciado nació en Bogotá el 01 de marzo de 1968**, él aduce que **no pertenece a ninguna etnia indígena por nacimiento**, que con su pareja Erika Alexandra Chaljub tiene 3 hijos quienes viven en Pereira, y **la familia fijó su residencia en Bogotá, y posteriormente cambian su domicilio a Cúcuta**. Por lo que de igual forma se observa que su vida social y familiar primordialmente ha estado inmersa bajo un contexto común, sin evidenciarse un vínculo claro con la comunidad indígena a la cual certifica permanece desde el año 2014, por cuenta del desarrollo de actividades relacionadas con la instrucción en artesanías, y temas relacionados con la construcción de obras, pues dicho vínculo resulta ser **tenue** para demostrar un grado alto de pertenencia cultural con la comunidad a la cual alega pertenecer, por lo que por ese hecho no resulta suficiente acceder a su traslado para continuar purgando la pena que le fuera impuesta. (Énfasis fuera de texto)

Posteriormente, la mencionada Corporación aseveró:

De tal forma, que tampoco se acreditó de qué forma con la negación a su solicitud se le está vulnerando el goce efectivo de los derechos a la cosmovisión, a la cultura ancestral, cuestionando su compromiso de sus leyes, usos y costumbres, pues de su vínculo con la comunidad indígena, tal y como quedó referido, no se pudo demostrar que se vea afectada gravemente su identidad cultural como indígena al estar privado de la libertad en establecimiento penitenciario o carcelario ordinario, pues no se alude de qué forma podría padecer un proceso de pérdida cultural y lo cual generaría que adoptara las costumbres y usos de la cultura mayoritaria. (Énfasis fuera de texto)

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

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

Cabe resaltar que el tribunal, en unidad de criterio con lo definido por la juez vigía, no percibió lesión alguna a la identidad cultural que el actor pretende reivindicar, así como afectación a los usos y costumbres del cabildo indígena al cual pertenece **desde 2014**, es decir, después de estar en

firme la condena impuesta en el marco del proceso penal referenciado. Ello, en la medida en que el vínculo que los une es *tenue*, al extremo que el libelista y la mencionada comunidad ancestral no comparten origen, lengua, ritos, cosmovisión e idiosincrasia, sino oficios (artesanías y manualidades), siendo aquellos aspectos torales para declarar el enfoque diferencial solicitado.

Lo anterior es fundamental, pues en decisión STP8935-2021, reiterada en STP10394-2022, se estableció 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 éste respecto de su comunidad ancestral (CC T-208 de 2019)»*. (Énfasis fuera de texto)

En este punto, resulta válido efectuar la siguiente distinción: casos como los analizados en STP10095-2022, 21 jul. 2022, rad. 124836 y STP, 23 sep. 2022, rad. 126183, donde fue acreditado fehacientemente el agravio a la identidad cultural de los demandantes, quienes lograron demostrar con suficiencia la conexión entre ellos y el cabildo que los reclamaba en su seno, para terminar de ejecutar la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria; y casos como el revisado en STP10394-2022 y el presente, donde los memorialistas no probaron *«de qué forma con la negación a su solicitud [de traslado al centro de armonización del respectivo resguardo indígena] se le está vulnerando el goce*

efectivo de los derechos a la cosmovisión, a la cultura ancestral», porque se pudo detectar el provecho que quisieron obtener con la anhelada reivindicación étnica.

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

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

Como críticas constructivas a los juzgadores accionados, se puede enarbolar que:

(i) Una vez determinado que el centro de armonización puede garantizar la ejecución de la sanción en condiciones dignas y con vigilancia de la seguridad del sentenciado, es inadecuado acudir a la gravedad de la conducta punible para cuestionar dicha capacidad, porque la simple alusión a la denominación típica de la conducta por la cual fue condenado el aquí accionante y la situación fáctica no demuestra necesariamente el presunto peligro a su comunidad, aunado a que tal aspecto fue valorado otrora por el juez de conocimiento. (CSJ SP1370-2022, rad. 53444 y STP10095-2022, 21 jul. 2022, rad. 124836)

(ii) Si un comunero fue condenado por la jurisdicción ordinaria, es viable que purgue la pena en su resguardo indígena, porque la jurisprudencia constitucional, la cual es compartida por la Sala de Casación Penal, *«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»*. (CC T-097 de 2012, T-921 de 2013, T-208 de 2015; CSJ SP1370-2022, rad. 53444 y STP10095-2022)

Por tanto, se negará el amparo reclamado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Negar el amparo invocado por **Mauricio Rodríguez Montenegro**.

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

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria