



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

SP1370-2022

Radicación N° 53444

Aprobado según acta n° 89

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Decide la Corte el recurso de casación presentado en nombre de LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA (*miembro del resguardo indígena Huellas del Departamento de Cauca*), contra la sentencia de 18 de mayo de 2018, por medio de la cual el Tribunal Superior de Popayán confirmó la proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, que lo condenó como responsable del delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. Hacia las 10:30 de la noche del 19 de julio de 2016, en el punto de control de la Policía Nacional ubicado a la altura del kilómetro 121 de la vía Mojarras que conduce a Popayán —sector conocido como Los Faroles—, miembros de esa institución realizaron diligencia de registro a la camioneta de placas VCW-378 en la que se movilizaban LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA, Juan Manuel Rivera Ruiz y Luis Alberto López Obando, y hallaron 39 paquetes contentivos de 19.500 gramos de marihuana, razón por la que éstos fueron capturados.

2. El 20 de julio de 2016, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Piendamó (*Cauca*), con turno en Popayán, el Fiscal delegado formuló imputación a los capturados.

En cuanto ahora interesa, respecto de LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA, lo hizo como presunto coautor de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, en la modalidad de transportar, definido en el artículo 376 - inciso 1º- del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1459 de 2011¹.

¹ “El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

El implicado no aceptó el cargo y fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario². No obstante, el 6 de septiembre siguiente, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán modificó dicha medida al establecer que debería cumplirla en su domicilio³.

3. El 5 de septiembre de 2016, se presentó el acta del preacuerdo en virtud del cual GONZALÉZ MEDINA admitió su responsabilidad en el ilícito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*. En compensación, por el sometimiento a la justicia, la Fiscalía delegada degradó la participación de autor a cómplice; motivo por el que se dispuso la ruptura de la unidad procesal para que la actuación contra los otros dos procesados siguiera el curso ordinario⁴.

4. El trámite contra LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán, despacho que aprobó el preacuerdo.

En desarrollo de la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el defensor, tras argumentar la calidad de indígena del implicado, solicitó que la sanción fuera ejecutada en el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO, petición avalada

² C. 1, fs. 4 y 5.

³ C. 1, fs. 13 y 14.

⁴ C. 1, fs. 6-9.

por el Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca, quien asistió a la diligencia⁵.

5. Mediante sentencia de 24 de octubre de 2017, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán, condenó a LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA, bajo los términos del preacuerdo, a sesenta y cuatro (64) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al pago de una multa por el equivalente a 667 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

De igual manera, la Juez de conocimiento negó la pretensión de que la ejecución de la sanción aflictiva de la libertad fuera en un lugar especial; revocó la detención domiciliaria y dispuso el traslado del implicado al Complejo Penitenciario y Carcelario San Isidro de Popayán⁶.

6. El defensor interpuso el recurso de apelación contra el anterior fallo, en el cual insistió en que el sitio de reclusión fuera el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO.

⁵ C. 1, fs. 92 y 93.

⁶ C. 1, fs. 120-123.

Al resolver la alzada, mediante sentencia de 18 de mayo de 2018, el Tribunal Superior de Popayán no accedió a tal pretensión⁷.

7. Dentro del término oportuno, la defensa interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación y la demanda se declaró ajustada a derecho con auto de 5 de octubre de 2020.

II. LA DEMANDA

La defensa formuló dos cargos; el primero, por violación directa de la ley sustancial y, el segundo, por nulidad.

Primer cargo

Postuló la interpretación errónea del artículo 246 de la Constitución Política, al desconocer el Tribunal la jurisdicción indígena y lo previsto en los artículos 8°, 9° y 10° del Convenio 169 de la OIT, relacionados con los parámetros y criterios a tener en cuenta para juzgar y ejecutar las sanciones impuestas a miembros de comunidades indígenas; aspecto que la Corte Constitucional ha recomendado priorizar a fin de que su reclusión se materialice en establecimientos

⁷ C. 1, fs. 156-165.

penitenciarios especiales o diferentes a los ordinarios o comunes para los demás ciudadanos.

En su criterio, no existe ninguna restricción para la aplicación de la jurisdicción indígena frente a determinadas conductas punibles. Por ello, concluyó que las inferencias del Juez plural sobre la gravedad del delito y el supuesto peligro que representa el traslado del condenado al resguardo, desconocen e ignoran *“la capacidad de los pueblos indígenas y de sus instituciones ancestrales, que desde tiempos inmemoriales han demostrado ser más rigurosas, rectas e intachables que las de la denominada por el Ad quem, cultura occidental”*⁸.

Tras destacar que los juzgadores anularon los derechos que han sido reconocidos a las comunidades indígenas, en clara vulneración de las garantías del procesado, innatas por su condición, requirió casar el fallo y ordenar el traslado de GONZÁLEZ MEDINA al Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO, del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del departamento de Cauca.

Segundo cargo (subsidiario)

Solicitó la nulidad de la actuación por la violación de las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, porque el Tribunal Superior de Popayán, para negar el

⁸ C. 1, fl. 200.

traslado al cabildo indígena, con el fin de que cumpla ahí la pena de prisión impuesta, partió de especulaciones, conjeturas y supuestos relacionados con la naturaleza del ilícito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, sin que respecto a dichos razonamientos se haya podido ejercer alguna contradicción, ya que no fueron objeto de debate en la primera instancia y carecen de todo sustento probatorio.

Así, resaltó que una vez establecido que el centro de armonización indígena contaba con las instalaciones requeridas para la ejecución de la sanción, lo procedente era ordenar el traslado del implicado sin más consideraciones sobre el particular.

III. SUSTENTACIÓN DE LOS CARGOS

1. El defensor indicó que se ratificaba en todo lo expuesto en la demanda.

2. La Fiscal Delegada ante la Corte petitionó no casar el fallo recurrido. Hizo un recuento normativo y jurisprudencial sobre las comunidades indígenas y su especial protección constitucional, las reglas y excepciones de la reclusión de indígenas juzgados por la jurisdicción ordinaria y la autoridad competente para definir el lugar donde se cumplirá la sanción impuesta en esos casos. A continuación, refirió que el juez plural, con el propósito de verificar la idoneidad de que el implicado

fuera trasladado a un centro de armonización, realizó una disquisición correcta sobre dichos aspectos, lo que le permitió arribar a la conclusión de su improcedencia.

Señaló que el Tribunal de forma acertada fundamentó su determinación en razones de protección para la comunidad indígena a la que pertenece el procesado y ponderó la gravedad de la conducta delictiva, en términos que han sido avalados por las altas Cortes.

En ese orden, sostuvo que en la sentencia de segunda instancia no se incurrió en dislate alguno, ni a la luz de la jurisprudencia ni del bloque de constitucionalidad, máxime cuando se ha advertido que la comunidad indígena está habilitada para solicitar al INPEC la reclusión de LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA, en el lugar dispuesto por las autoridades ancestrales, previa verificación de los requisitos establecidos para ello.

3. La representante de la Procuraduría General de la Nación pidió casar la sentencia, tras considerar que asiste razón al demandante, en atención a que en este asunto se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, producto de la interpretación errónea que llevó a cabo el Tribunal del artículo 246 de la Constitución Política, que reconoce las funciones jurisdiccionales de las autoridades de los pueblos indígenas.

Aseguró, hubo una equivocada valoración por parte de los falladores sobre la gravedad de la conducta y el

supuesto peligro para su comunidad ancestral, error que los llevó a concluir que no estaban dados los presupuestos legales y jurisprudenciales para que el condenado purgara la pena privativa de la libertad en el Centro de Armonización del Resguardo Indígena Huellas, ubicado en la finca La Selva, vereda El Chorrillo, del municipio de Caloto (*Cauca*).

Lo anterior, debido a que el juez plural dedujo dichas situaciones a partir de supuestos no demostrados. De ese modo, afirmar que no podía utilizar su condición de nativo para hacerse acreedor de un sitio de detención más laxo, contraviene las normas y reglas especiales que privilegian el uso integral de la jurisdicción indígena para sus miembros; y también el principio de *enfoque diferencial*, previsto en el artículo 3A del Código Penitenciario y Carcelario (*Ley 65 de 1993*), según el cual, el procesado, por su característica particular, en razón de su raza y pertenencia a una etnia, como lo certificó el gobernador del Resguardo de Huellas, debía ser recluido en el Centro de Armonización del Resguardo Indígena Huellas.

IV. CONSIDERACIONES

Cargo principal

1. La Sala advierte que el censor se equivocó al fundamentar su reproche en la indebida interpretación del

artículo 246 de la Carta Política⁹, que trata de la jurisdicción indígena.

En el caso concreto, no se presentó ningún reparo o conflicto respecto de la competencia de la justicia ordinaria encargada de juzgar a GONZÁLEZ MEDINA, cuyo defensor acreditó su condición de miembro de una comunidad indígena con posterioridad a la aprobación del preacuerdo celebrado con el ente instructor, acorde con el cual aceptó su participación en la conducta punible de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*.

2. Entonces, no se trata del desconocimiento o desplazamiento de los componentes personal, territorial, orgánico y objetivo que informan la jurisdicción indígena (C-463 de 2014 de la Corte Constitucional), evento que de haber ocurrido sí generaría un vicio de estructura y de garantías motivador de la nulidad de la actuación.

3. Lo relevante aquí, es que el delito que se atribuye al implicado fue investigado y juzgado por la jurisdicción ordinaria, es decir, que lo falló el juez natural, se atendió el debido proceso y se aplicaron las consecuencias jurídicas legalmente procedentes.

4. De igual manera, resulta improcedente el argumento del defensor, relacionado con la vulneración de

⁹ “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

una norma del bloque de constitucionalidad llamada a regular el caso, como es el Convenio 169 de la OIT, cuyos artículos 8º, 9º y 10º establecen derechos a favor de las comunidades indígenas, concernientes a que se respeten sus métodos tradicionales de represión de delitos, se acaten sus costumbres y, si se han de imponer sanciones penales, se tengan en cuenta sus características sociales, económicas y culturales, y se prefieran las que sean diferentes al encarcelamiento.

Lo anterior, como quiera que la Corte tiene decantado que, tratándose de sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de pueblos indígenas, la preferencia por penas diversas alternativas al encarcelamiento, alude a la posibilidad de elegir una entre varias legalmente viables, por lo que en el supuesto de que la prisión sea la única sanción establecida en la ley, como ocurre en este caso, no puede existir opción diversa a su cumplimiento¹⁰.

5. En este orden, el entendimiento que le otorga el demandante a dichas disposiciones es equivocado, pues no se trata simplemente de que el juzgador pueda decidir libremente y con total independencia del principio de legalidad cuál habrá de ser la pena a imponer y el lugar de su ejecución, sino que, entre dos o más opciones aplicables, habrá de seleccionar la que no conlleve el encerramiento.

¹⁰ CSJ, SP, 9 oct. 2013, rad. 42281; CSJ AP4470-2015, 5 ag., rad. 42788.

Además, conforme lo tiene discernido la Corte Constitucional, la condición formal de pertenencia a una comunidad indígena no implica que las medidas de aseguramiento o penas privativas de la libertad impuestas por la justicia ordinaria deban cumplirse necesariamente en centros de reclusión provistos por aquélla, *“sino que los establecimientos penitenciarios, con la permanente colaboración de las autoridades tradicionales, deben hacer efectivo el principio superior de respeto por la diversidad étnica y cultural consagrado en la Constitución”*¹¹.

6. En consecuencia, claro deviene que el recurrente confundió el contenido de las normas cuya interpretación correcta exige; razón por la que el primer cargo no prospera.

Cargo subsidiario

7. Según el demandante, el Tribunal se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de controversia en la primera instancia. Este argumento, llevaría a considerar que el juez plural habría desbordado su competencia funcional, en el entendido de que la sustentación del recurso de apelación fija el marco del examen y la decisión del juez de segundo grado, que no puede pronunciarse sobre asuntos no propuestos, excepto la nulidad (*dada su naturaleza oficiosa*).

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2015.

8. Sobre el principio de limitación la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente¹²:

“El artículo 31.2 de la Carta y el límite de la competencia del superior cuando el condenado es apelante único. Nótese cómo, si bien el artículo 31.1 consagra la segunda instancia, el artículo 31.2 le impone un límite al impedir que el superior agrave la pena impuesta al condenado que es apelante único. El artículo 31.1 consagra un derecho consistente en que el superior examine la decisión del inferior pero el artículo 31.2, si bien limita la competencia del superior, también consagra un derecho al garantizarle al condenado en quien concurre la calidad de apelante único que la pena que se le ha impuesto no será agravada. Esa prohibición es coherente con el principio de limitación que rige en el ámbito del recurso de apelación y de acuerdo con el cual la competencia del superior se circunscribe a los puntos a los que se extiende la inconformidad del apelante”. (Resalta la Sala)

9. En la Ley 906 de 2004 no existe, como sí lo establecía la Ley 600 de 2000 (artículo 204), una disposición donde expresamente se señale que, “En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-055 de 1993.

Sin embargo, la Corte Constitucional, de antaño, al estudiar los límites a la competencia del superior jerárquico, indicó que en los sistemas acusatorios:

“existe una tendencia a limitar los poderes del superior jerárquico, a diferencia de lo sucedido en los sistemas inquisitivos por cuanto, como los sostiene Maier, en estos últimos, el recurso de apelación contra la sentencia se encontraba íntimamente ligado con la idea de delegación del poder jurisdiccional que gobernaba la administración de justicia, de suerte que el poder que se había delegado en el inferior debía devolverse por completo al superior, lo que implicaba acordarle a este último amplios poderes para revisar lo decidido por el a quo. Por el contrario, en un modelo procesal penal de tendencia acusatoria, los poderes del juez de segunda instancia se encuentran limitados por lo decidido por el inferior jerárquico”¹³.

10. Así, en virtud del principio de limitación, la intervención del juez de segundo grado en curso del examen propio del recurso de apelación, no puede desbordar sus funciones hacia aspectos no tratados o pretensiones no formuladas, bajo el entendido que se trata de un funcionario imparcial que carece de agenda propia y resuelve en consonancia con lo solicitado o discutido.

Ello, representa la materialización del derecho de defensa, en tanto, el contenido estricto de la apelación es el que marca la posibilidad de contradicción para los no

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005.

impugnantes y mal puede decirse que se garantizó la controversia dialéctica cuando el juez se aparta de ese objeto concreto de debate para incursionar en terrenos ajenos que ni siquiera fueron planteados por la parte descontenta con el fallo y, por tanto, tampoco permitieron pronunciamiento de la contraparte¹⁴.

11. En el presente asunto, la Sala considera que el Tribunal no desbordó el ámbito de su competencia, en la medida en que se limitó a examinar los aspectos propuestos por el apelante, relacionados con la procedencia de ordenar el traslado del procesado al Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO, para que fuera en ese lugar ejecutada la sanción impuesta.

12. Sobre el particular, el juzgado de primera instancia se pronunció. Después de estudiar los diferentes informes presentados por el apoderado de LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA y el Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento del Cauca sobre la visita al Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO por parte del coordinador del área jurídica del INPEC, a efectos de establecer si contaba con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad del implicado en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad, encontró algunas inconsistencias en los mismos, respecto de la fecha y firma de la entonces directora del Establecimiento Penitenciario

¹⁴ CSJ, SP15880-2014, 20 nov. 2014, rad. 43557.

de Mediana Seguridad y Carcelario de Santander de Quilichao.

Por lo anterior, no accedió a la petición de traslado del condenado, revocó la detención preventiva domiciliaria que le había sido concedida, ordenó su reclusión en el Complejo Penitenciario y Carcelario San Isidro de Popayán; y compulsó copias penales ante la Fiscalía General de la Nación para que se investigara la posible comisión de conductas punibles por las irregulares halladas en esos documentos.

13. Contra esa determinación el defensor interpuso recurso de apelación a través de cual cuestionó que la funcionaria de primer grado, a pesar de reconocer que los informes relacionados con la verificación de las instalaciones de la comunidad indígena coincidían en su contenido, no realizó gestión alguna para aclarar las supuestas inconsistencias advertidas.

Explicó las razones por las que esos informes tienen fechas y firmas diferentes, y solicitó se ordenara el cambio de sitio de reclusión del implicado en atención a la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional en la que se *“resalta el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, mediante los cuales se ha venido pregonando que dichos procesados en su calidad de comuneros debe dárseles un tratamiento diferente a la reclusión en centros penitenciarios ordinarios y que reunidos los requisitos*

establecidos tal y como fueron aportados deben purgar no solo la detención preventiva sino la pena de prisión en sus centros de armonización conforme a sus propias normas, usos y costumbres”¹⁵.

14. Bajo estas condiciones, el debate suscitado en sede del recurso de apelación se redujo a establecer si estaban dados o no los presupuestos para que LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA purgara la sanción de prisión en el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO.

Con el propósito de resolver ese problema jurídico, el Tribunal analizó los requisitos que jurisprudencialmente se han establecido para que ciudadanos indígenas, que han sido juzgados por la jurisdicción ordinaria, sean reclusos en los establecimientos propios de sus resguardos.

Así, acudió a lo establecido principalmente en las sentencias T-975 de 2014 y T-685 de 2015 de la Corte Constitucional y encontró demostrado lo siguiente:

i) LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA efectivamente está inscrito en el censo del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca.

¹⁵ C. 1, fl. 132.

ii) El señor Nelson Pacue Pinzón, que era su Gobernador, según registro del Ministerio del Interior, solicitó que el procesado descontara la sanción de prisión en el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO.

iii) Dicha comunidad cuenta con las instalaciones idóneas para garantizar que la privación de su libertad se cumpla en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad.

15. En relación con las suspicacias que le suscitaron a la juez de primera instancia los informes de las visitas efectuadas por funcionarios del INPEC al Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca, el Tribunal concluyó que las mismas fueron dilucidadas con la argumentación del apelante y que por ello no había lugar a desestimarlos.

No obstante, precisó que aun estando acreditadas las exigencias en mención, lo cierto es que “(...) *estimando la gravedad de la conducta desplegada, esto es, transportar cerca de 19.5 kilogramos de marihuana, el traslado del indígena al resguardo puede poner en peligro a esa comunidad*”¹⁶.

16. En ese orden, el juez plural, luego de esbozar las razones por las cuales consideró que avalar el confinamiento del implicado en un centro de armonización

¹⁶ C. 1, fl. 163.

podría desestabilizar a su comunidad étnica, confirmó la sentencia impugnada, pero por dicha razón, e indicó que la privación de su libertad en un establecimiento penitenciario ordinario debe darse bajo presupuestos que respeten su condición de indígena.

17. Delimitado lo ocurrido, para la Sala emerge evidente que en el fallo recurrido se abordó el tema central de la apelación y tratado en la sentencia de primera instancia.

Ciertamente, la juez de primer grado no analizó si la conducta punible por la que condenó al procesado permitía concluir que su traslado al resguardo indígena ponía en peligro a esa comunidad. Sin embargo, ello obedeció a que restó credibilidad a los informes aportados para acreditar que el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO contaba con las instalaciones idóneas para garantizar que la privación de la libertad del implicado se cumpliera en condiciones dignas y, por tanto, se abstuvo de seguir con el estudio de la pretensión defensiva.

Entonces, cuando el Tribunal tuvo por superadas las inconsistencias de esos documentos y analizó los demás requisitos que jurisprudencialmente se han establecido para la selección del lugar de reclusión de miembros de comunidades indígenas juzgados por la justicia ordinaria, sujetó su estudio a esos parámetros inescindiblemente relacionados con el objeto de la impugnación.

18. En tal contexto, la Corte no puede avalar la postura del demandante, según la cual, amparándose en el principio de limitación, procedía el traslado del sentenciado, una vez verificado por el Tribunal, que el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO contaba con instalaciones idóneas para garantizar su privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad¹⁷; pues con ello se desconocerían los prepuestos fijados¹⁸ para ello.

19. En consecuencia, tampoco tiene vocación de prosperidad el reproche subsidiario planteado en la demanda.

Consideraciones adicionales

20. La Sala encuentra que a través de los cargos formulados el recurrente también cuestionó la valoración realizada por el Tribunal, pues señaló que partió de *“conjeturas, suposiciones e inferencias que se sustentan únicamente en la naturaleza del delito materia de juzgamiento”*¹⁹, para concluir que el traslado del sentenciado al Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO pone en peligro al Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca.

¹⁷ C. 1, fl. 202.

¹⁸ La Corte Constitucional en diversas oportunidades se ha encargado de ello, entre ellas, se encuentra la sentencia T-685 de 2015.

¹⁹ C. 1, fl. 207.

21. Para determinar si le asiste razón en este punto al censor, primero es necesario reiterar el reconocimiento que se efectúa del derecho fundamental a la identidad cultural y la diversidad étnica de los indígenas privados de la libertad en centros carcelarios y penitenciarios ordinarios; independientemente de que su juzgamiento haya correspondido a la jurisdicción ordinaria o indígena.

22. Por vía jurisprudencial²⁰, 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 grupos étnicos, de conformidad con sus usos y costumbres, y bajo el mando de sus autoridades²¹. 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 vulnerabilidad²².

Sobre el particular, la Corte Constitucional expresó::

“(...) 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

²⁰ Sentencia T – 208 de 2015.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2015.

²² En la Sentencia T-921-2013 se expresó: «la pena tiene una función de resocialización, es decir, reintegración de la persona que ha cometido un delito a su entorno, por lo cual en aquellos casos en los cuales se aplique la jurisdicción ordinaria, la pena en relación con los indígenas debe darles la posibilidad de reintegrarse en su comunidad y no a que desemboquen de manera abrupta en la cultura mayoritaria.».

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.”²³

23. Por su parte, en el ordenamiento interno, la reglamentación de los lugares de reclusión para los indígenas condenados por la jurisdicción ordinaria se remonta a 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 condena²⁴.

Con la misma orientación, el artículo 3° de la Ley 1709 de 2014 (*modificatoria del Código Penitenciario y Carcelario*) se adicionó un nuevo precepto para incluir el “*principio de enfoque diferencial*”, entre otros aspectos, por razones de raza o etnia.

24. En este orden, cuando miembros de estas comunidades cometen 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

²³ Corte Constitucional, sentencia T-921 de 2013.

²⁴ CSJ STP-13482-2016, 21 sep. 2016, rad. 88108.

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 proporcionalidad²⁵-, 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.

Así, el juzgador podrá determinar si los intereses de la justicia ordinaria, del indígena y de su comunidad se encuentran nivelados o si, por el contrario, alguno de estos está siendo menoscabado.

25. Bajo este entendido, 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”*²⁶.

De esta forma, se determinará la conveniencia de que un indígena sea recluido en un centro penitenciario

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-835 de 2013.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-921 de 2013.

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”.

26. 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”*²⁷.

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

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-921 de 2013.

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.

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”.

27. No obstante, como en la actualidad no se ha proferido la 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 y subreglas aplicables al momento de definir dicha relación entre el sistema mayoritario y el derecho propio de los pueblos indígenas.

En este sentido, en el ámbito del cumplimiento de la pena, se han establecido dos alternativas: (i) el derecho a permanecer en pabellones especiales dentro de establecimientos penitenciarios ordinarios; o (ii) permitir a los indígenas condenados por la justicia ordinaria, el cumplimiento de la pena en el resguardo, o viceversa.

Reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios ordinarios

28. Un indígena 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 determina²⁸.

29. 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 ordinarios²⁹:

“(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

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-515 de 2006.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-921 de 2013.

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.”

31. En relación al 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”.

Cumplimiento de la pena impuesta a un indígena por la justicia ordinaria, en el resguardo

32. 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”.

Caso concreto

33. La discusión se centra en el análisis efectuado por el Tribunal respecto de si la conducta delictiva por la que se procede permite concluir que el traslado del indígena al resguardo puede poner en peligro a esa comunidad, pues las otras exigencias, además de encontrarlas cumplidas el juez plural, no son objeto de debate alguno.

34. La Sala, una vez revisados los fundamentos de la sentencia de segundo grado, encuentra que efectivamente el Tribunal en la construcción de las tesis fácticas en las que basó la negativa de trasladar al procesado al Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO incurrió en varios yerros por falso raciocinio, como se expondrá a continuación.

35. El juez plural estimó que *“La cantidad de estupefaciente incautado permite inferir los peligrosos círculos sociales en que se mueve el peticionario, siendo no conveniente su reclusión en el centro de armonización ubicado en inmediaciones de la comunidad indígena”*³⁰.

Surge evidente el error de razonamiento en que incurre el Tribunal, por violación de los principios de la lógica. Es falsa una de las premisas de las cuales partió – *“peligrosos círculos sociales en que se mueve el*

³⁰ C. 1, fl. 163.

peticionario”- para inferir que la reclusión del condenado en el centro de armonización pone en peligro a los integrantes del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca. En este asunto, no se demostró que GONZÁLEZ MEDINA esté inmerso en un entorno pernicioso como lo supone el juez plural.

Ninguna prueba se aportó al respecto y la inferencia que realizaron los falladores a partir del hecho probado, relacionado con la cantidad de estupefaciente incautado, no se sustentó en ninguna regla de la experiencia que le otorgue fuerza probatoria a esa deducción.

Además, no se analizaron todas las hipótesis que podían confirmar o invalidar ese razonamiento. Por el contrario, se trató de una simple conjetura de esa Corporación. Del transporte de 19.5 kilogramos de marihuana -hecho indicador- no se desprende necesariamente que el procesado tuviera una relación permanente con personas dedicadas a esa actividad delictual -hecho indicado-, porque pudo tratarse de un evento aislado, ajeno a las actividades de un grupo delincuencial o, incluso, que el condenado haya sido contratado para ello de forma circunstancial. Por tanto, constituye un hecho equívoco del que surgen varias hipótesis fácticas en torno de las cuales podrían aventurarse pluralidad de explicaciones especulativas.

No alcanza a descubrir la Sala, cuál fue la lógica empleada en la sentencia de segunda instancia al suponer

que transportar 19.5 kilogramos de marihuana implica la asociación con grupos delincuenciales, pues esa conclusión no se deduce ineludiblemente del hecho demostrado y su relación es muy débil (*indicio contingente*); amén de que en los hechos jurídicamente relevantes no se incluyó ningún vínculo del implicado con alguna organización delictual.

36. En estas condiciones, como no se encuentra acreditado uno de los supuestos a partir del cual el Tribunal infirió que el implicado, de acceder a su traslado al Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO, pondría el peligro a los comuneros del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca, el razonamiento del juez plural estructura un raciocinio equivocado, debido a que partió de proposiciones indemostradas en las que sustentó su conclusión.

37. También, en el fallo de segundo grado se sostuvo que “GONZÁLEZ MEDINA se prestó para ayudar en el transporte de la ilícita sustancia y ello implica que está inmiscuido en las subculturas del crimen organizado, y recluirlo en una cárcel indígena constituye un acto peligroso para la comunidad, debido a las acciones delictivas de diferente género que se mueven alrededor de las bandas del narcotráfico a nivel nacional e internacional”³¹. De igual modo, se consideró que “Según la cantidad de marihuana

³¹ C. 1, fl. 163 (anverso).

incautada, se puede asegurar, (sic) hace rato el justiciado se mueve dentro de la cultura hegemónica en graves actos delincuenciales”³².

De nuevo, la Sala advierte que el hecho del cual partieron los falladores, referido a la cantidad de marihuana incautada a LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA, no sostiene su relación, primero, con las subculturas del crimen organizado y, segundo, con actos delictivos desde tiempo atrás.

Lo considerado por el Tribunal se queda en una personal apreciación de las circunstancias que rodearon el transporte del estupefaciente y de las actividades a las que se dedicaba GONZÁLEZ MEDINA antes de su captura, pues, sobre esos dos supuestos (*conexión con organizaciones al margen de la ley y con graves conductas punibles*) no existe ninguna prueba y tampoco en el fallo recurrido se indicó la regla de la experiencia o de la lógica que permitió arribar a esa conclusión.

38. Adicionalmente, el juez de segunda instancia desconoció la sana crítica cuando aseveró que el procesado tiene su concepción nativa ya menguada, lo que torna improcedente su traslado a su comunidad indígena.

Lo anterior, no solo porque el hecho relacionado con la pérdida de la identidad cultural de GONZÁLEZ MEDINA

³² C. 1, fl. 163 (anverso).

no fue demostrado, pues se trató de una conjetura del Tribunal que derivó de la conducta punible por la que fue condenado, pero sin fundamentar la misma; sino que, además, esta circunstancia aunada a la cosmovisión del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca, no sostienen de ninguna manera la suposición del riesgo que su traslado representa para esa comunidad.

En el fallo recurrido no se esbozó argumento alguno del cual se pueda colegir ello, lo que sin lugar a dudas configura un falso raciocinio, al no satisfacer los estándares de las inferencias lógicas.

39. Así mismo, en la sentencia recurrida se indicó que *“Asumir una posición bonachona en este caso, sería sentar un mal precedente, porque entonces, los narcotraficantes y sus colaboradores, van a utilizar a los indígenas, dado que después la respuesta del Estado no sería severa para el control del tráfico de estupefacientes”*³³.

Para la Sala, no son procedentes este tipo de argumentos basados en que el sistema sancionatorio de los indígenas comporta un tratamiento menos riguroso que el de la justicia ordinaria, pues un razonamiento de tal naturaleza implica una comparación conmutativa, paritaria, desprovista de enfoque diferencial, entre las cárceles ordinarias y los establecimientos destinados por

³³ C. 1, fl. 163 (anverso).

sus pueblos para los indígenas; lo cual conlleva el desconocimiento de la autonomía de los pueblos ancestrales y la imposición del sistema penal de la sociedad dominante que de entrada y en forma genérica perfila a la jurisdicción indígena como incapaz de aplicar justicia a los infractores que ejecutan delitos de cierta gravedad, dejando en el ámbito de tal jurisdicción delitos menores o conductas que no le interesan al Estado.

40. Igual ocurre cuando el juez plural señaló que *“El procesado no puede utilizar su condición de nativo para hacerse acreedor de un sitio de detención más laxo, cuando a todas luces es evidente que ya desde la comisión del delito no estaba dentro de los usos y costumbres de su comunidad”*³⁴. Resulta inapropiado aducir que el sistema sancionatorio de los indígenas comporta un tratamiento débil y permisivo, porque tal calificación, además de peyorativa, desdeña la autonomía de los pueblos indígenas.

41. Por último, el Tribunal aseguró que *“(...) aunque el resguardo en cuestión tiene unas instalaciones más o menos apropiadas, estas no son suficientes para recluir a una persona que está vinculada por el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la cantidad- nada desestimable- neta de 19.5 kilogramos de marihuana”*³⁵.

³⁴ C. 1, fl. 164.

³⁵ C. 1, fl. 164.

Para la Corte, el hecho relacionado con la cantidad de estupefaciente incautado no se sigue que el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO no pueda recluir a GONZÁLEZ MEDINA.

En efecto, al proceso se aportó el informe 207/EPMSC SDQ – ATTO-102 de 24 de agosto de 2017, en virtud del cual la entonces directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santander de Quilichao dio cuenta de las instalaciones del Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO y de su capacidad para garantizar la privación de la libertad del procesado en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad³⁶.

Por tanto, 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. De ahí, lo errado de lo argumentado en el fallo, máxime que no se expuso por qué la privación de la libertad de GONZÁLEZ MEDINA exige de una infraestructura especial de la que carece ese resguardo indígena, como lo serían medidas de alta seguridad, y la Corte tampoco encuentra motivo alguno del cual se pueda inferir ello.

³⁶ C. 1, fl. 97-103.

42. Estos yerros del juzgador de segundo grado se reportan determinantes de cara a la determinación de no acceder a la petición de la defensa, por cuanto se valió de conjeturas para descartar la viabilidad de que el implicado cumpliera la sanción impuesta en el Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO, amparado en la convicción subjetiva de que su reclusión pone en peligro a los demás comuneros del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca al que pertenece.

43. Los falladores, en su proceso de análisis del caso en concreto no se soportaron en axiomas lógicos, de tal forma que, el examen deductivo realizado, se obtuvo a través de raciocinios falsos.

44. Adicionalmente, la Corte arriba a esta conclusión, en atención a que si bien, no se desconoce la gravedad de los hechos por los que GONZÁLEZ MEDINA fue condenado; la sola naturaleza del delito endilgado no tiene la entidad suficiente para soportar la improcedencia del traslado del procesado al resguardo que lo reclama.

La Corte Constitucional ha limitado el alcance de la jurisdicción indígena para conocer de algunas conductas punibles que exceden el ámbito cultural de la comunidad étnica³⁷, *“como es el caso del terrorismo, el delito de rebelión, **el narcotráfico**, el contrabando, el lavado de*

³⁷ Corte Constitucional, auto A206 de 5 de mayo de 2021.

activos, el porte ilegal de armas, la corrupción al sufragante y los delitos de lesa humanidad”³⁸. (Negrilla fuera de texto original).

De ahí que:

“Lo verdaderamente relevante, en casos como los mencionados, es que la aplicación del fuero no derive en -impunidad, de manera que el examen del juez debe dirigirse a evaluar con mayor intensidad la vigencia del elemento institucional, pues de este depende, según se ha expuesto, la efectividad de los derechos de la víctima”³⁹.

Sin embargo, se reitera, en este caso no se trata de una controversia en torno a la facultad de la jurisdicción especial indígena para juzgar al procesado, sino de la ejecución de la pena impuesta por la justicia ordinaria.

45. Por ello, ante la inexistencia de elementos de juicio, de los cuales sea dable inferir que el procesado carece de toda conciencia o identidad étnica y que, por ende, su reclusión en el centro de armonización no es necesaria para preservar sus costumbres, o que el resguardo no ofrece mecanismos efectivos para tal fin; resulta infundado alegar que su traslado implicaría una afectación, precisamente, de las tradiciones de su comunidad.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-659 de 2013.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-617 de 2010.

Conclusión

46. En este caso, se demostraron los siguientes aspectos:

i) El procesado hace parte del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas del Departamento de Cauca⁴⁰.

ii) La máxima autoridad de esa comunidad solicitó que la sanción impuesta se cumpla en su territorio⁴¹.

iii) El Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO cuenta con las instalaciones para garantizar la privación de la libertad del implicado en condiciones dignas y con la vigilancia requerida⁴².

⁴⁰ El gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas Caloto, mediante documento de 10 de agosto de 2017, certificó que **“LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA, identificado con cédula de ciudadanía 76.140.503 expedida en Caloto (Cauca), se encuentra inscrito dentro del censo de población indígena de este cabildo, residente en la comunidad El Arrozal”**. (C. 1, fl. 61)

⁴¹ El Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo de Huellas Caloto mediante solicitud escrita de 22 de agosto de 2017 y que verbalizó en la audiencia de verificación de preacuerdo celebrada ante el juzgado de conocimiento en esa misma fecha, manifestó **“que se permita que el comunero LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA identificado con cédula de ciudadanía 76.140.503 expedida en Caloto, continúe descontando la pena que se le imponga por la autoridad judicial en el sitio de armonización La Selva-Chorrillo. Cabe resaltar que el comunero se encuentra privado de la libertad de acuerdo a las audiencias preliminares que se realizaron Caloto (Cauca), por el juez de control de garantías en turno de disponibilidad en el sitio de armonización La Selva-Chorrillo. La custodia y vigilancia de la seguridad será al interior del resguardo y estará a cargo de la misma autoridad indígena, 44 autoridades, 30 guardias indígenas legalmente reconocidos por la comunidad del Cabildo Resguardo Indígena de Huellas de Caloto, Cauca”**. (C. 1, fs. 77 y 78)

⁴² En el informe de visita al Resguardo de Huellas Caloto realizada el 17 de agosto de 2017, suscrito por la directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santander de Quilichao, se dio cuenta de las instalaciones, seguridad, logística, atención en salud, accesibilidad y transporte del mismo, conceptuándose lo siguiente: **“la comunidad indígena de Huellas está bien estructurada, se observa que conservan sus costumbres ancestrales tendientes a mantener sus costumbres y tradiciones, el trabajo de campo como la agricultura y la ganadería son la base de su economía, la disciplina y el orden es fundamental entre los miembros de la comunidad”**. (C.1, fs. 97-103)

iv) El INPEC puede realizar las visitas periódicas para verificar el cumplimiento de la sanción⁴³.

v) No se aportaron al proceso medios de convicción que permitan deducir, desde un enfoque diferencial para proteger la idiosincrasia de las culturas minoritarias, que el procesado pondrá en peligro al resguardo si es recluido allí y el transporte de la cantidad de marihuana incautada tampoco lo permite colegir.

47. No obstante, como la discusión quedó restringida al lugar donde LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA debería descontar la pena de prisión que le fue impuesta y, con posterioridad a la instauración del recurso extraordinario, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán, mediante auto de 15 de diciembre de 2020, le concedió la libertad condicional de forma provisional; no es procedente ordenar su traslado al Centro de Armonización y Rehabilitación LA SELVA-CHORRILLO, como lo peticionó el recurrente.

48. Así, al no existir duda en este asunto sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria y una vez quede ejecutoriada la sentencia condenatoria, todo lo referido al cumplimiento de la pena corresponde a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y al INPEC; autoridades ante las cuales pueden acudir los interesados

⁴³ La directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santander de Quilichao certificó el 18 de julio de 2017 que ese “centro carcelario se encuentra en condiciones de pasar revistas constantes al Centro de Armonización del Resguardo Indígena de Huellas del municipio de Caloto – Cauca”. (C. 1, fl. 67)

para todos los efectos relacionados con esa temática, si a ello hubiere lugar; particularmente, la fijación de *“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”* (Sentencia T-097 de 2012).

49. Para ese efecto, en los acuerdos PSAA12-9614 del 19 de julio de 2012 y PSAA13-9816 del 23 de enero de 2013, del Consejo Superior de la Judicatura, en claro acatamiento al Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (*adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., en 1989 en Ginebra*), se establece que, cuando un indígena deba descontar pena de prisión por sentencia ejecutoriada que así lo ordene, es menester que el juez de ejecución de penas consulte con la máxima autoridad de la comunidad indígena la factibilidad de su cumplimiento al interior de la misma, previa acreditación que allí se cuente con las instalaciones idóneas para garantizar esa privación de libertad.

También, en la Directiva Permanente del INPEC No. 000022 de 6 de diciembre de 2011, cuya finalidad es impartir a sus funcionarios instrucciones que permitan garantizar el respeto, reconocimiento e inclusión social de la población indígena privada de la libertad en establecimientos de reclusión del orden nacional, sin menoscabar la seguridad de las cárceles; entre las

misiones que deben realizar los directores de los establecimientos de reclusión, cabe destacar⁴⁴:

- *Facilitar el contacto del interno indígena con la autoridad representativa de la comunidad a la que pertenece y sus familiares, encontrando un justo equilibrio entre los parámetros establecidos en el régimen interno y la prevención del desarraigo cultural.*
- *Apoyar las acciones desarrolladas por las autoridades y organizaciones indígenas al interior de los establecimientos de reclusión, y apoyo presupuestal, según la disponibilidad existente conforme a la asignación que se realiza desde el nivel central.*
- *Gestionar la colaboración de organizaciones indígenas legalmente reconocidas, dedicadas al trabajo en pro del bienestar de esta población en reclusión, en el desarrollo de actividades de acompañamiento o asistencia para los mismos.*
- *Establecer convenios de cooperación interinstitucional entre el INPEC y otros estamentos públicos y privados, que permitan brindar el apoyo requerido a la población perteneciente a grupos indígenas.*
- *Impartir instrucción al personal bajo su dirección, sobre el marco legal y jurisprudencia para el tratamiento de la población indígena, en los cuales han abordado entre otros temas: el reconocimiento de las comunidades*

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2015.

indígenas como sujetos de derechos fundamentales, el reconocimiento a la autonomía y jurisdicción indígena, el cumplimiento de las penas impuestas por jurisdicción especial indígena en establecimientos de reclusión del orden nacional y la existencia de beneficios en condenas impuestas por la jurisdicción indígena”.

50. Por consiguiente, la Corte casará parcialmente la sentencia de segunda instancia y, en su defecto, determinará que el descuento de la pena impuesta al implicado sí procedía en el resguardo indígena al que pertenece.

Sin embargo, según se indicó anteriormente, como LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA se encuentra en libertad condicional provisional, se dispondrá que todo aspecto que pueda surgir atinente al cumplimiento de la pena deberá ser asumido por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y el INPEC, en coordinación con las autoridades indígenas.

En mérito de lo expuesto, 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: CASAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en contra de LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA

y, en su defecto, se determina que el descuento de la pena impuesta a dicho implicado sí era procedente en el resguardo indígena al que pertenece.

SEGUNDO: DISPONER que, todo aspecto que pueda surgir atinente al cumplimiento de la pena impuesta a LUIS EFRAÍN GONZÁLEZ MEDINA, deberá ser asumido por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y el INPEC, en coordinación con las autoridades indígenas.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN


Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN




FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Sala



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Salvamento de voto


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria