

RV: Tutela. Eder Bernardo Van Grieken vs. Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Lun 13/03/2023 15:50

Para: Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Tutela primera

Eder Bernardo van Grieken Epieyú

De: Bernardita Perez <bernarditaperez@une.net.co>**Enviado:** lunes, 13 de marzo de 2023 3:05 p. m.**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Secretaria Juzgados Ejecucion Penas - Seccional Medellín <secjpesmed@cendoj.ramajudicial.gov.co>; salpetribsupmed@cendoj.ramajudicial.gov.co <salpetribsupmed@cendoj.ramajudicial.gov.co>; gonzalezepiayurafael@gmail.com <gonzalezepiayurafael@gmail.com>; protector <protector@live.com.co>**Asunto:** Tutela. Eder Bernardo Van Grieken vs. Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**Señores****Magistrados****Sala de Casación Penal****Corte Suprema de Justicia****E. S. D.****Proceso:** Tutela**Accionante:** Eder Bernardo van Grieken Epieyú**Accionados:** Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín

Bernardita Pérez Restrepo, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderada de Eder Bernardo van Grieken Epieyú, por medio de este escrito, adjunto presento acción de tutela en contra del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín.

A continuación, envío el enlace con los anexos.

https://drive.google.com/drive/folders/1t3ss91_h1562DRYzkXFatODaRLunzM7G?usp=share_link**Bernardita Pérez****PBX:** (+57) (4) 322 4886**Cel:** 312 2978023**Dir:** Carrera 43 B No. 16-95 Oficina 1901, ED. CCI
Medellín-Colombia



**Bernardita
Pérez**

*Derecho Constitucional
y Administrativo*

Bernardita Pérez Restrepo
Abogada

Medellín, 13 de marzo de 2023

Señores
Magistrados
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

Proceso: Tutela
Accionante: Eder Bernardo van Grieken Epieyú
Accionados: Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín

Bernardita Pérez Restrepo, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderada de Eder Bernardo van Grieken Epieyú, presento acción de tutela en contra del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la identidad cultural, a la igualdad y al debido proceso de mi representado.

1. PARTES E INTERVINIENTES EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Accionante: Eder Bernardo van Grieken Epieyú, identificado con la cédula de ciudadanía No. 84.091.210, expedida en Riohacha (Guajira).

Accionados: Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Terceros interesados:

Rafael González Epieyú, identificado con la cédula de ciudadanía 17.849.084, autoridad tradicional de la comunidad wayuu, perteneciente a la comunidad Alirapa, adscrito al Resguardo Alta y Media Guajira ubicado en jurisdicción del Municipio de Maicao (Guajira). Correo electrónico: gonzalezepiayurafael@gmail.com. Teléfono: 3205001979.

Víctimas: Sirley Fagnory y Lizeth Arley Galeano Galeano (actúan representadas por el abogado Sandro Germán Ibarra Jiménez)

2. HECHOS

1.- Eder Bernardo van Grieken Epieyú es indígena wayuu, miembro del clan Epieyú, perteneciente a la comunidad Alirapa, adscrito al Resguardo Alta y Media Guajira ubicado en jurisdicción del Municipio de Maicao (Guajira).

2.- Eder Bernardo van Grieken Epieyú fue condenado a una pena de 492 meses de prisión.

3.- La ejecución y vigilancia de la pena impuesta a Eder Bernardo van Grieken Epieyú le correspondió al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

4.- El señor Germán Aguilar Epieyú, en su calidad de Pütchipü'üi (o palabrero, como se le conoce en la cultura occidental, y que representa la máxima autoridad dentro de la estructura social wayuu), del clan Epieyú, perteneciente a la comunidad Alirapa, adscrito al Resguardo Alta y Media Guajira ubicado en jurisdicción del Municipio de Maicao (Guajira), reconoce como miembro de la comunidad a Eder Bernardo van Grieken Epieyú, y, en consecuencia, reclamó su traslado para que cumpliera la pena al interior de su resguardo.

Así se advierte de la entrevista que le fue realizada el 28 de agosto de 2018, en la que manifestó expresamente que:

(...) mi función es restablecer el equilibrio social en mi comunidad; en esta parte que me asiste como un miembro de esta familia del núcleo clanil Epieyú, el señor EDER VAN GRIEKEN EPIEYÚ a la cual es miembro de este núcleo clanil Epieyú, que es la más extensa dentro de esta comunidad.

¿Cuál es mi interés? A que hagamos cumplir este ordenamiento constitucional de salvaguardar este sistema haciendo su aplicación efectiva en este momento sobre el caso de este joven, EDER VAN GRIEKEN, de que sea restituido como lo ordenan los tratados internacionales firmados por Colombia, el Convenio 169 aprobado por la Ley 21 de 1991 en su artículo 10, que es el que los tribunales llamados a dictar sentencia a los miembros de los pueblos indígenas **se debe dar un trato diferencial y se debe tener en cuenta su sistema de valores, su interioridad cultural para darle una pena distinta a la de la 'carcelación'**.

Ese es el mecanismo de protección que nos reconocen a nivel internacional y de 'bloque de constitución' es lo que yo reclamo en el momento de pronunciarse los tribunales de que se tenga en cuenta y considere la situación de este joven, el cual lo podemos demostrar en la forma que quieran los jueces que es miembro legítimo de la comunidad indígena wayuu; su condición y su reclusión como 'sustitución de pena' en la comunidad indígena que lo tenemos bien identificado, lo recibiría su núcleo clanil familiar, varones, mayores, consejeros, sus autoridades propias, sus instituciones serían los responsables de asumir su condición de presidiario en su comunidad, en su resguardo indígena, situación que ya está reconocida, que no ha sido desarrollada precisamente porque nadie ha puesto en práctica como en estos momentos me veo obligado porque el mismo Estado me ordena el plan de salvaguardar este sistema, esta sería una situación no muy común para los jueces, para los tribunales, claro, porque no es muy común, pero acá hay algo que tiene que tener la fuerza más grande, que es el reconocimiento internacional, que es el bloque de constitucionalidad que firmó Colombia, y que simplemente tiene que reconocerlo y ceder la **reclamación nuestra dentro de nuestra libre determinación y autonomía como pueblo (...)**". (negritas por fuera del original).

5.- El 31 de enero de 2019, Eder Bernardo van Grieken Epieyú, por intermedio de su defensor, le solicitó al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín el traslado para el resguardo indígena al que pertenece el sentenciado. Las principales razones en las que se fundó la solicitud pueden resumirse en los siguientes términos:

5.1 Eder Bernardo Van Grieken Epieyú es indígena wayuu, miembro del clan Epieyú, perteneciente a la comunidad Alirapa, adscrito al Resguardo Alta y Media Guajira ubicado en jurisdicción del Municipio de Maicao (Guajira).

5.2 La comunidad indígena, a través del señor Germán Aguilar Epieyú, en su calidad de Pütchipü'üi del clan al que pertenece el señor Eder Bernardo Van Grieken Epieyú, reconoce a éste como miembro de la comunidad, y, en consecuencia, solicita su traslado para que continúe la ejecución de su pena al interior del resguardo indígena.

5.3 La Constitución Política reconoce a Colombia como un Estado democrático, participativo, incluyente y pluralista, en el que se protege la diversidad étnica y cultural, el respeto de la dignidad humana, la autonomía y libre determinación de los pueblos y la igualdad ante la ley (cf. arts. 1, 7, 9 y 13 superiores).

5.4 La identidad cultural y la dignidad humana de los indígenas son derechos fundamentales que deben ser protegidos, independientemente de que estén privados de la libertad y de que, en un caso concreto, se les hubiera o no aplicado el fuero penal indígena. En este sentido, los indígenas tienen, en todo momento, el derecho a conservar su cultura, de tal suerte que la privación de su libertad no la afecte, aún en aquellos eventos en los cuales no se aplique el fuero penal indígena, situación que es reconocida tanto a nivel nacional como internacional.

6. El 11 de abril de 2019, la asistente social Doriela Amparo Uribe García, adscrita al Área de Asistencia Social del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, rindió un informe psicosocial acerca de “(...) las condiciones socioculturales adquiridas por el sentenciado EDER BERNARDO VAN GRIEKEN EPIEYUU, para el juzgado decidir sobre la solicitud de traslado a su comunidad indígena”. En el informe se consignó:

La pretensión de la comunidad Wayuü, es que Eder Bernardo Van Grieken, pase de un sistema penitenciario intramural a una reintegración a su comunidad étnica, asunto que guarda una estrecha relación con los fundamentos del PES (Plan Especial de Salvaguarda) del sistema normativo Wayuü, aplicado por el Pütchipü, üi, y se estructura a partir de cinco principios de acción y concertación de la comunidad organizada a través de los clanes matrilineales (Eirukü): autoridades tradicionales (Alaülayuu); las autoridades espirituales (Ouutsü) y la autoridad moral (Pütchipü' üi) – (el palabrero). **Su sistema normativo espera que este caso se parte del concepto de nación pluriétnico y multicultural y se le reconozca el derecho a la autorregulación** y por ende se les (sic) devuelva al miembro de su comunidad que está siendo sometido a la justicia ordinaria.

7.- El 27 de junio de 2019, mediante auto interlocutorio núm. 1635, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín negó la solicitud de traslado, bajo el presupuesto de que Eder Bernardo, no obstante que

ostentaba la condición de indígena de nacimiento, había abandonado los valores y costumbres del resguardo indígena al que pertenecía, constituyendo una muestra o marca de ello su pertenencia a la comunidad LGBT.

8.- En contra de esta decisión se interpuso recurso de apelación en el que, en esencia, se manifestó que el Señor Eder van Grieken aún mantenía condiciones culturales que demandaban la protección del Estado a través de la remisión a su resguardo indígena, pues tenía memoria de su dialecto, vínculo familiar y grupal con su comunidad original, era acogido por su linaje, y existía una alternativa legal y constitucionalmente respaldada para que se pudieran conservar y potenciar aquellos rasgos y condiciones culturales que estaban en peligro en caso de no optarse por el traslado solicitado.

9.- La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín confirmó lo decidido en sede de primera instancia.

10.- En contra de las decisiones que negaron el traslado se interpuso acción de tutela, solicitando que se declarara que la decisión adoptada había desconocido los derechos fundamentales a la dignidad humana (principalmente en lo que hace relación a la identidad y diversidad cultural), a la igualdad y al debido proceso y que, en consecuencia, se ordenar al INPEC el traslado de Eder Bernardo van Grieken Epieyú a su comunidad indígena.

El fundamento *ius*constitucional de la tutela fue que no era cierto que Eder hubiera perdido su identidad cultural y mucho menos por la razón predicada por las autoridades judiciales en torno a su homosexualidad. También se recordó que la decisión del traslado no sólo buscaba la protección de los derechos fundamentales de la comunidad, sino también el respeto por los principios constitucionales de la diversidad étnica y cultural y del pluralismo. Dicho de otro modo, además de tratarse de un derecho individual, estaban en juego los derechos de la comunidad indígena wayuu, con su cosmovisión y sus costumbres específicas, las que reclamaban a uno de sus miembros para que cumpliera con la sanción al interior de la comunidad.

11.- La acción de tutela fue negada por la Corte Suprema de Justicia, mediante providencias de 26 de junio y 29 de julio de 2020.

12.- Ante la Corte Constitucional se solicitó la revisión de los fallos de tutela.

13.- Mediante providencia de 16 de abril de 2021 la Corte Constitucional seleccionó el caso de Eder Bernardo para efectos de revisión porque consideró *la necesidad de materializar un enfoque diferencial*.

14.- En la sentencia T-331 de 2021, la Corte Constitucional revocó los fallos de instancia para, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la identidad cultural de Eder Bernardo van Grieken Epieyú; se dejó sin efectos las decisiones “que negaron el cumplimiento de la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria a Eder Bernardo Van Grieken Epieyú en su resguardo indígena, en cuanto incurrieron en un defecto fáctico pues desconocieron el

contenido del informe psicosocial de 11 de abril de 2019, relativo a la condición de indígena Wayú del actor” y se dispuso:

ORDENAR al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín que en el término de 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie un **proceso de diálogo intercultural con las autoridades indígenas Wayú, con el fin de construir las condiciones para que se logre maximizar el principio de diversidad cultural y se logre armonizar la ejecución de la pena, y la estructura societal de la comunidad indígena.** Además se debe garantizar la participación de las víctimas dentro del procedimiento de resolución de la petición de traslado del actor. El trámite probatorio que lleve a la construcción de estas condiciones deberá concluir en 3 meses después de la notificación de esta providencia, la cual debe estar correctamente argumentada, especialmente aquella que niegue el traslado al resguardo indígena.

La Corte verificó que el accionante era un indígena del pueblo wayuu, reconocido por sus autoridades tradicionales; que se encontraba cumpliendo la pena privativa de la libertad en el establecimiento penitenciario y carcelario “El Pedregal”; que los jueces encargados de la ejecución de la pena habían incurrido en un prejuicio racista y en una discriminación de género al considerar que Eder había perdido su condición de indígena: “El defecto fáctico configurado tiene una consecuencia discriminatoria en contra del actor, en su doble condición de hombre indígena homosexual, pues los prejuicios culturales y de género de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad concurrieron para negar el derecho a la identidad cultural del que es titular”.

Además de dar cuenta de que las autoridades accionadas habían vulnerado los derechos fundamentales del accionante al despojarlo de su condición de indígena, la Corte Constitucional se pronunció acerca de las condiciones particulares del pueblo wayuu, destacando su carácter nómada, **la forma tradicional de resolución de conflictos, consistente en la composición entre las familias y el pago o la compensación como una de las formas más frecuentes de llegar a un acuerdo**, lo cual descarta la privación de la libertad como un medio de solución de los conflictos. Por lo tanto, explicó la Corte:

Si no se adecúan los criterios judiciales actuales, se corre el riesgo de incurrir en un acto discriminatorio contra el pueblo Wayú. Su aplicación mecánica podría afectar la integridad cultural de los pueblos indígenas. Al respecto, se tiene que (i) la pena de prisión es ajena a muchos sistemas de derecho propio, incluido el del pueblo Wayú; y (ii) no existe una razón válida para concebirla como el único tratamiento (sanción, remedio) válido. En efecto, desde una perspectiva verdaderamente intercultural, en la que los sistemas jurídicos, el Estatal y el Wayú, gozan de la misma respetabilidad y coerción, el juez constitucional debe concluir que, por el solo hecho que el sistema normativo indígena no establezca la pena privativa de la libertad. Ello no significa que esta comunidad no sea titular del derecho a la diversidad e integridad étnica, y en esa medida tenga la legítima aspiración de esperar que uno de sus miembros cumpla una sanción al interior de su comunidad. Para la Sala de Revisión, resulta claro que en una sociedad pluralista, que admite y valora la coexistencia de muchos sistemas jurídicos, las finalidades de la pena no son unívocas y la prisión como forma de castigo tampoco es el único medio para la protección de los derechos de las víctimas

[...]

Por lo anterior, a juicio de esta Sala, la subregla no debe exigir el cumplimiento de la pena a través de instituciones de reclusión tomando como referencia los establecimien-

tos carcelarios de la sociedad mayoritaria, en especial, cuando la Corte Constitucional ha admitido que “*la pena de prisión puede ser incompatible con los procesos de armonización que utilizan algunas comunidades indígenas*”.

A partir de estas consideraciones, la Corte determinó que, en aras de garantizar los derechos del accionante y aplicar los principios constitucionales, los jueces encargados de la ejecución de la pena debían adelantar un diálogo intercultural horizontal con las autoridades indígenas en el que se tuviera en cuenta las particularidades del sistema normativo wayuu -la ausencia de sanciones intramurales-, diálogo en el que, además, las víctimas tenían el derecho de participar: “Sobre este aspecto resulta fundamental indicar que el diálogo intercultural exige que se produzca una **traducción o adaptación cultural** de instituciones judiciales y legales occidentales a prácticas culturales no occidentales, igual de coercitivas, pero sin la apariencia de derecho occidental”.

15.- El diálogo intercultural ordenado por la Corte Constitucional se realizó los días 11 de mayo y 1 de junio de 2022. De dichos encuentros debe resaltarse lo siguiente: el apoderado de Eder Bernardo recordó que su defendido ya había purgado 11 años de pena a la manera occidental; el palabrero de la comunidad manifestó que se debía optar por una de las dos penas, o la compensación o una privación de la libertad dentro del territorio de la comunidad; en principio el apoderado de las víctimas se opuso al traslado. No obstante, producto del diálogo intercultural que se adelantó, aceptó una de las formas de castigo vigentes al interior de la comunidad, la compensación y en los siguientes términos: en primer lugar, la realización de un acto de reparación simbólica y de perdón entre los familiares de la víctima, las autoridades de la familia matrilineal y Eder Bernardo; en segundo lugar, el pago de la suma de cincuenta millones de pesos, pagaderos en dos cuotas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Dentro de esos diálogos se logró determinar que una de las características esenciales o determinantes de la cultura Wayuu en relación con su sistema normativo es su manera de resolver los conflictos más relevantes desde el punto de vista de la **compensación** por el daño causado. Este resultó ser el núcleo y camino para el resarcimiento de la paz y la convivencia entre los parientes y afines de víctimas y agresores en el sistema jurídico wayuu.

Así pues, en esta cultura las figuras centrales son las autoridades tradicionales o ancestrales de cada familia matrilineal y el o los palabreritos quienes actúan como mediadores: llevan y transmiten la palabra de cada parte hasta que se logra un acuerdo frente a la compensación por el daño ocasionado a la familia de la víctima. Bajo esta lógica de compensación se realizan un conjunto de acciones sancionatorias para el condenado y para los miembros de su familia matrilineal, pues no tiene válidos (sic) el principio de responsabilidad personal que caracteriza al sistema occidental, tratándose más bien de una responsabilidad colectiva o de núcleos de familias que se rigen por el vínculo de parentesco matrilineal. Además, dentro del marco de la **compensación**, se involucra al condenado en la participación de actividades comunitarias wayuu y la familia matrilineal asume el compromiso para la garantía de la **no repetición**. Así pues, las condiciones de reparación no involucran solo al responsable individualmente considerado sino también a toda la familia matrilineal, quienes además se comprometen colectivamente con la **no repetición** del hecho. Quedó claro pues, que la compensación resulta siendo entonces una forma institucional, milenaria, ancestral y efectiva de resolver los conflictos en la cultura Wayuu.

Por lo anterior es que ante la expresión de varias opciones de solución al problema por parte de representantes de la comunidad Étnica Wayuu (sic), se consideró la compensación como la mejor manera de traducir la sanción impuesta de acuerdo a la lógica del Sistema Normativo Wayuu, pues se tuvo presente, entre otras cuestiones, que a la fecha el Señor **EDER BERNARDO VAN GRIEKEN** siendo indígena, además de ser coautor, ya ha cumplido una pena cercana a los 11 años en las condiciones de ejecución de la justicia ordinaria, consecuencias de enajenación a su identidad cultural.

16.- En auto de 5 de julio de 2022 el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en el marco del cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional no tuvo en cuenta la propuesta concertada entre las autoridades de la comunidad wayuu y las víctimas producto del diálogo intercultural que había ordenado la Corte Constitucional en la sentencia T-331 de 2021, pues, por su cuenta, decidió traducir la pena impuesta en el sistema occidental a tres días de reflexión, diez años de privación de la libertad en el resguardo indígena y, adicionalmente, la pena de compensación.

17.- En contra de la anterior decisión, el apoderado de Eder Bernardo interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación. Fundamentalmente, se denunció que el juzgado había violado el principio del *ne bis in idem*, dado que, de acuerdo con la cultura wayuu, la decisión implica la imposición simultánea de dos penas por el mismo hecho. En efecto, a pesar de que los representantes de la comunidad llegaron a proponer, a modo de conversión de la pena, un encierro territorial dentro de la jurisdicción de la comunidad, ello se hizo bajo la advertencia de que iba en contravía de su cosmovisión y de su idea de justicia, la cual nunca ha previsto el encierro como una forma de castigo. Dentro del diálogo intercultural, en el cual las víctimas tuvieron una participación esencial, se llegó a la conclusión de que se debía optar por otra forma de castigo, la compensación, en los términos ya indicados. En el recurso se expuso entonces:

En ese orden, la comunidad accedió al pago de los 50 millones como un mecanismo sano de resolución del conflicto con la firme convicción de que el encierro Territorial no era viable porque, en esencia, se estaba acordando una plena compensación garante para ambas partes.

Por tanto, la sorpresa de la comunidad fue muy grande porque sienten que el juez desconoció el acuerdo y la validez del mismo, obliga nuevamente a la comunidad a ser juzgados bajo leyes occidentales, desconociendo de forma flagrante el pluralismo jurídico y la diversidad cultural, ejes garantizados constitucionalmente y refrendado en la sentencia de la Corte.

No obstante lo anterior, y aunque en el auto recurrido el Señor Juez acepta que la Comunidad indígena informó que desde su cultura no podrían concurrir las sanciones o soluciones de encierro territorial y compensación, resolvió traducir la sanción impuesta en el sistema occidental mediante la imposición de dos consecuencias diversas que son incompatibles entre sí desde la visión Wayuu, pues ordenó un encierro territorial y un pago de compensación según lo puesto en el acuerdo entre las autoridades indígenas y el representante legal de la víctima.

A partir de lo anterior, se solicitó que el auto fuera revocado, en el sentido de excluir la sanción de encierro territorial, reconociéndose el carácter multiétnico y multicultural de nuestro modelo jurídico.

18.- Mediante auto de 9 de agosto de 2022, se decidió confirmar la providencia recurrida, bajo la siguiente consideración: “De igual forma considera esta Judicatura que acceder a lo pretendido por el recurrente sería desbordar criterios de justicia y equidad, adicional a una burla para las víctimas, pues la sola compensación o reparación económica sería suficiente para que el victimario quede en libertad frente a la comisión de delitos tan graves como por los cuales fue condenado Eder Bernardo Van Grieken Epieyú. Razón por la cual, se deniega la reposición del auto recurrido y en su lugar se concederá la apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 478 del Código de Procedimiento Penal”.

19.- El apoderado de Eder Bernardo presentó unas consideraciones adicionales en torno a la impugnación de la decisión, en el sentido de expresar que se estaba distorsionando la sentencia de la Corte Constitucional, en un aspecto tan sensible como el respeto por la identidad cultural de un pueblo indígena, con el debido enfoque diferencial y su propia visión del mundo, tan diferente de la occidental, por supuesto.

20.- El Tribunal Superior de Medellín, en auto de 15 de septiembre de 2022 confirmó la decisión, bajo el presupuesto de que ella se ajustaba a los lineamientos de la Corte Constitucional “pues por un lado se acogen las propuestas de la comunidad indígena y por otro la autoridad judicial, atendiendo a esa alta flexibilidad exigida, rebaja a 10 años la pena, entonces, elegir solo la compensación como único modo de traducir la sanción, podría ser visto, en las palabras de la Alta Corporación, como un medio para defraudar la ejecución de la sentencia penal condenatoria”.

21.- La comunidad wayuu cumplió con la compensación, consignando los 50 millones de pesos acordados. Mediante memorial del 13 de marzo de 2023, el señor Rafael González Epieyú, en calidad de autoridad tradicional de la comunidad wayuu Alirapa, dejó constancia del honor a la palabra empeñada por su pueblo en el acuerdo de compensación firmado, resultante del proceso de traducción o armonización de la pena ordenada por el juez y su manifestación en otros términos culturales, *como ejercicio de creatividad donde los contenidos culturales en disputa fueron reelaborados en términos del horizonte de sentido común que los actores pudieron crear, en cumplimiento de lo ordenado por la honorable Corte Constitucional en la sentencia T-331/2021.*

3. PETICIÓN EN SEDE CONSTITUCIONAL

1.- Que se declare que los autos proferidos el 5 de julio y el 9 de 2022 por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, así como el auto de 15 de septiembre de 2022 del Tribunal Superior de Medellín,

vulneraron los derechos fundamentales de Eder Bernardo Van Grieken Epieyú, por lo que son nulos de pleno derecho.

2.- Como consecuencia de lo anterior, emitir una decisión de protección de los derechos fundamentales del accionante en el sentido de ordenar a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín que proceda a emitir una nueva decisión, que respete el principio del *ne bis in idem* y los acuerdos entre las autoridades de la comunidad wayuu y las víctimas en torno a la manera de traducir la pena impuesta en el sistema occidental a Eder Bernardo van Grieken Epieyú.

4. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA

Al tratarse de una acción de tutela formulada en contra de una providencia judicial, se demuestra el cumplimiento satisfactorio de los requisitos generales de procedibilidad, establecidos por la pacífica doctrina de la Corte Constitucional:

(i) se trata de una discusión de primerísima relevancia constitucional en tanto se acusa a las providencias de haber desconocido los derechos fundamentales del accionante, entre ellos el de su identidad cultural, así como de desconocer los principios constitucionales de la diversidad étnica y cultural y el pluralismo.

En la sentencia T-331 de 2021, que constituye el presupuesto de la presente acción de tutela, la Corte Constitucional acreditó el cumplimiento de este requisito bajo esta consideración: “En el mismo sentido, se trata de un proceso en el que se discute la protección del derecho a la integridad cultural de una comunidad indígena, y la definición de las dimensiones individuales y colectivas de la protección de la jurisdicción indígena”, la misma que se reclama en esta nueva oportunidad.

(ii) se cumple con el requisito de la subsidiaridad ya que el ordenamiento jurídico no prevé mecanismos ordinarios de defensa;

(iii) el requisito de la inmediatez se acredita en la medida en que la decisión del Tribunal Superior de Medellín se profirió el 15 de septiembre de 2022

(iv) No se trata de una irregularidad procesal;

(v) los hechos que generaron la vulneración han sido debidamente identificados y se pusieron de presente en el marco del proceso;

(vi) no se dirige en contra de una acción de tutela.

5. DEMOSTRACIÓN DE LA VULNERACIÓN

Las decisiones proferidas por las autoridades accionadas desconocieron el acuerdo que se llegó entre las autoridades de la comunidad wayuu y las víctimas del proceso penal en el marco del diálogo intercultural ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia de tutela 331 de 2021, según el cual la

pena impuesta a Eder Bernardo van Grieken en el sistema occidental, se traduciría en una compensación, como una de las modalidades de castigo vigentes al interior de la comunidad wayuu, consistente en lo siguiente: en primer lugar, la realización de un acto de reparación simbólica y de perdón entre los familiares de la víctima, las autoridades de la familia matrilineal y Eder Bernardo; en segundo lugar, el pago de la suma de cincuenta millones de pesos, pagaderos en dos cuotas. En lugar de respetar el acuerdo que se produjo como consecuencia de los diálogos interculturales, el juez de ejecución de penas impuso una pena privativa de la libertad en el resguardo indígena por el término de diez años en concurrencia con la compensación, propuesta que nunca fue discutida entre los sujetos llamados a intervenir en los encuentros interculturales, es decir, ajena a los cauces dialógicos fijados por la Corte Constitucional para la traducción de la pena al sistema jurídico y a la cultura wayuu, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Medellín como juez de segunda instancia.

Estas decisiones constituyen, en primer lugar, un acto discriminatorio en contra de la comunidad wayuu por la degradación de su cosmovisión y el desprecio a su cultura jurídica; en segundo lugar, una instrumentalización marcadamente punitivista de los derechos de las víctimas para refrendar la propia visión de los jueces en torno a la manera de traducir la pena que se le impuso a Eder Bernardo; y, por una cosa y por la otra, la vulneración manifiesta e indiscutible del *ne bis in idem* que, como se sabe, es una garantía de orden constitucional que hace a la idea del núcleo esencial del derecho al debido proceso en materia punitiva.

Como se dijo anteriormente, en la primera instancia, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ante la advertencia de que su decisión desconocía el acuerdo en torno a la traducción de la pena que se presentó como consecuencia de los encuentros para dialogar interculturalmente, manifestó que dicho acuerdo **desbordaba criterios de justicia y equidad** y que era una **burla para las víctimas** “pues la sola compensación o reparación económica sería suficiente para que el victimario quede en libertad frente a la comisión de delitos tan graves...”. Por su parte, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión de imponer una pena distinta a la compensación pese a que consideró que el juez de primera instancia había sido pasivo y que, desde su postura, lo recomendable habría sido apartarse de los acuerdos que se originaron en el diálogo intercultural porque en ellos no se garantizaba el acatamiento de la pena privativa de la libertad impuesta en la jurisdicción ordinaria.

Así las cosas, las decisiones que se adoptaron en el trámite ordenado por la Corte Constitucional en procura de acordar los términos interculturales para la traducción de la pena impuesta, con la participación de las víctimas, tienen en común la misma mecánica discursiva que arrastra como defecto principal el desprecio a una cultura ancestral. Uno de los mandatos fundamentales que se deducen de la sentencia de tutela 331 de 2021 es que la decisión que se adopte se articule y adecúe a la estructura social y las particularidades del pueblo wayuu, *dentro de una perspectiva intercultural en la que el juez estatal respete y vea de manera horizontal y simétrica a las autoridades judiciales indígenas, con*

el objetivo de maximizar en la mayor medida posible el principio del respeto al pluralismo étnico. Tan marcadamente relevante era esta cuestión que la Corte Constitucional se tomó la tarea de caracterizar la cultura wayuu en la sentencia referida para decir, entre otras cosas, que en el derecho tradicional del pueblo wayuu no se establece el castigo intramural por lo que el pluralismo, considerado en concreto y no de manera abstracta, reclama el reconocimiento de las formas *in genere* que tiene el sistema wayuu para sancionar o impedir la comisión de conductas contrarias al derecho, destacando que, por tratarse de una cultura de clanes, la forma reglada y predecible en la que solucionan los conflictos es la composición entre las familias y que el pago o la compensación es una de las formas más frecuentes de llegar a un acuerdo, pues a través de esta modalidad de arreglo la parte responsable demuestra su interés por preservar la paz entre las familias y los grupos claniles. Respecto al sistema jurídico wayuu, la Corte Constitucional destacó lo siguiente:

[...] el sistema normativo Wayú posee un alto nivel de riqueza y complejidad, motivo por el cual, desde una perspectiva intercultural y basada en el pluralismo jurídico, debe verse como un sistema normativo igual de eficaz que el sistema jurídico estatal, y resulta necesario tomar conciencia sobre el papel que juegan las autoridades tradicionales para resolver un conflicto como el que convoca hoy a la Corte Constitucional.

El juez de ejecución de penas acató la orden de la Corte Constitucional y propició las condiciones para la construcción del diálogo intercultural con la participación de las víctimas y con respeto a sus garantías fundamentales. Sin embargo, no ocurrió así respecto al encargo puntual de traducir la sanción penal impuesta por la justicia ordinaria al sistema normativo indígena, considerando que en la misma sentencia de tutela la Corte Constitucional reconoció la problemática de pretender, de manera automática, convertir la pena privativa de la libertad en una pena de encierro en el resguardo indígena por el mismo tiempo que se impuso en el sistema ordinario:

En este caso concreto, ambos criterios son problemáticos frente a las distintas formas de ver el mundo y el derecho originario que tienen los pueblos indígenas, pues, prima facie, no resulta posible compatibilizar estas exigencias jurisprudenciales con el sistema normativo del pueblo Wayú. Esta situación debe llevar a la Sala de Revisión a constatar que las reglas vigentes pueden tener un efecto excluyente con un pueblo indígena que goza de la misma protección constitucional que, por ejemplo, el pueblo Embará Chamí. Se trata de buscar salidas a la negación de los sistemas normativos de los pueblos indígenas que implicaría la aplicación de las reglas judiciales mencionadas. **El pluralismo jurídico hace forzoso adecuar y traducir esas reglas conforme con el sistema normativo del pueblo Wayú. Esta armonización aparejaría aceptar el modelo jurídico propio de ese grupo étnico diverso y la potestad que estos confieren a miembros de su comunidad a impartir justicia. En otras palabras, se avala la existencia real y jurídica de la autonomía diferencial del esquema jurídico Wayú frente al sistema de derecho nacional.**

Lo que se manifiesta en estas decisiones es el sesgo de la minoría de edad desde una perspectiva occidentalizada frente a los pueblos ancestrales y a las propias víctimas. La judicatura insiste en imponer la idea del castigo según los términos del Código Penal vigente y no advierte que para la cultura jurídica wayuu la compensación es una sanción que se impone como consecuencia de un acto que quebranta la tranquilidad social, incompatible con otra sanción. No

hay una manera de que la concepción occidental de los delitos y de las penas se traslade a la cultura wayuu sin el quebrantamiento del pluralismo jurídico. Y en torno a estos dos conceptos, el juez que hizo parte de ese diálogo intercultural para la traducción de la pena impuesta en el sistema occidental a Eder Bernardo no tuvo en cuenta que, como lo explicaron las profesoras Claudia Patricia Puerta Silva y María Ochoa Sierra, para los wayuu los delitos no son individuales y requieren la compensación familiar y la elaboración de rituales colectivos para el bienestar de todo *apüshi*.

Ahora bien, en lo que sí se encuentra la cultura jurídica wayuu con la cultura jurídica occidental es en la prohibición de sancionar más de una vez por el mismo hecho: de ello dio cuenta de forma clara y expresa el palabrero de la comunidad que intervino en los diálogos interculturales.

¿Acaso le está dado a los jueces de ejecución que tenían como compromiso fundamental en esta etapa de la ejecución velar por la horizontalidad y simetría de los diálogos interculturales, imponer su propia visión de los delitos y de las penas en perjuicio de la cosmovisión wayuu y de la voluntad de las propias víctimas? La respuesta debe ser negativa y es justamente lo que atenta contra los derechos de Eder Bernardo van Grieken al debido proceso, a la diversidad cultural y étnica y desconoce de manera manifiesta el principio del pluralismo jurídico en detrimento de la cultura wayuu.

6. JURAMENTO

Quien otorgó el poder manifestó, bajo la gravedad de juramento, que no se había interpuesto otra tutela en contra de las decisiones aquí cuestionadas, esto es, frente a los autos proferidos el 5 de julio y el 9 de 2022 por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, y el auto de 15 de septiembre de 2022 del Tribunal Superior de Medellín.

7. PRUEBAS

1. Solicitud del 31 de enero de 2019 a la jurisdicción de ejecución de penas y medidas de seguridad, con sus correspondientes anexos, del traslado de EDER BERNARDO VAN GRIEKEN EPIEYÚ a la comunidad indígena a la que pertenece.

2. Informe psicosocial del 11 de abril de 2019, mediante el cual la asistente social Doriela Amparo Uribe García, adscrita al Área de Asistencia Social del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, da cuenta de “(...) las condiciones socioculturales adquiridas por el sentenciado EDER BERNARDO VAN GRIEKEN EPIEYUU, para el juzgado decidir sobre la solicitud de traslado a su comunidad indígena”.

3. Auto interlocutorio No. 1635 del 27 de junio de 2019, mediante el cual el Juzgado Cuarto (4º) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín negó la solicitud de traslado formulada por EDER BERNARDO VAN GRIEKEN EPIEYÚ.

4. Memorial del 15 de julio de 2019, mediante el cual la defensa del señor EDER BERNARDO VAN GRIEKEN EPIEYÚ recurrió el Auto interlocutorio No. 1635 del 27 de junio de 2019 del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.
5. Auto del 12 de septiembre de 2019, mediante el cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín confirmó lo decidido en el auto interlocutorio No. 1635 del 27 de junio de 2019 del Juzgado Cuarto (4º) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.
6. Concepto del 9 de marzo de 2020, mediante el cual las profesionales Claudia Patricia Puerta Silva y María Ochoa Sierra, rinden "concepto antropológico sobre la pertinencia de la solicitud de Eder Bernardo Van Grieken Epieyuu de cumplir su pena en el seno de su comunidad indígena wayuu".
7. *Curriculum vitae* de las profesoras Claudia Patricia Puerta Silva y María Ochoa Sierra.
8. Acción de tutela.
9. Sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 26 de junio de 2020.
10. Sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 29 de julio de 2020.
11. Auto de 16 de abril de 2021 proferido por la Corte Constitucional.
12. Sentencia T-331 de 2021 proferida por la Corte Constitucional.
13. Acuerdo con las víctimas derivado del diálogo intercultural y que promueve el reconocimiento a la cultura wayuu y su sistema normativo ancestral.
14. Auto de 5 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.
15. Recurso de reposición y de apelación.
16. Auto que confirma la decisión.
17. Adición al recurso de apelación.
18. Auto del 15 de septiembre de 2022 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.
19. Memorial por medio del cual se aporta la constancia de pago total de la compensación.

20. Certificado expedido por la Coordinación del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.

8. ANEXOS

Poder conferido a la suscrita.

9. NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES

Accionante: Medellín, Carrera 43B No. 16-95 (Edificio de la Cámara Colombiana de la Infraestructura), Oficina 1901. **Teléfono:** (574) 322-48-86. **Correo electrónico:** bernarditaperez@une.net.co

Accionados:

El Juzgado Cuarto (4º) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, recibe comunicaciones y notificaciones en: **Dirección:** Medellín, Carrera 52 No. 42-73, Palacio de Justicia – La Alpujarra. Piso 25; **Teléfono:** (574) 262 40 30 - FAX: 262 66 06; **Correo electrónico:** secjpes-med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, en: **Dirección:** Medellín, Calle 14 No. 48-32 (Edificio Horacio Montoya Gil); **Teléfono:** (574) 311-74-30; (574) 312-72-15; **Correo electrónico:** salpetribsup-med@cendoj.ramajudicial.gov.co

Terceros:

Rafael González Epieyú (autoridad tradicional de la comunidad wayuu): recibe notificaciones en el correo electrónico gonzalezepiayurafael@gmail.com. Teléfono: 3205001979.

Las señoras Sirley Fagnor y Lizeth Arley Galeano Galeano reciben notificaciones a través del abogado Sandro Ibarra Jiménez, quien actuó como su representante en los encuentros del diálogo intercultural. Correo: protector@live.com.co; celular 3006163541.

Atentamente,



BERNARDITA PÉREZ RESTREPO

C.C. 43.007.601

T.P. 42.618 del C.S. de la J.

Medellín, 06 de marzo de 2023

H. Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL

Asunto: Otorgamiento de poder.

EDER BERNARDO VAN GRIEKEN EPIEYU, identificado como aparece al pie de mi firma, por medio de escrito manifiesto que otorgo poder amplio y suficiente a la abogada BERNARDITA PÉREZ RESTREPO, identificada con la tarjeta profesional número 42.618, para que promueva acción de tutela en contra de los autos proferidos el 5 de julio y el 9 de 2022 por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, así como frente al auto de 15 de septiembre de 2022 proferido por el Tribunal Superior de Medellín. La tutela tendrá por objeto que se declare que dichas providencias desconocieron mis derechos fundamentales, por lo cual deberán ser declarados nulos.

La apoderada queda investida de las facultades consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso, así mismo se encuentra facultada para conciliar, transigir, sustituir, reasumir, recibir y demás facultades inherentes al mandato judicial.

La dirección de correo electrónico de mi apoderada es bernarditaperez@une.net.co

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha interpuesto otra tutela en contra de dichas providencias.

Atentamente,

Eder van Grieken Epieyu

EDER BERNARDO VAN GRIEKEN EPIEYU

C.C. 84.091.210

Correo electrónico: federikvangrieken.82@gmail.com



Bernardita Perez

De: Federik Vangrieken <federikvangrieken.82@gmail.com>
Enviado el: jueves, 9 de marzo de 2023 10:59 a. m.
Para: bernaditaperez@une.net.co
Asunto: Otorgamiento de poder
Datos adjuntos: Poder.pdf; Poder Eder.pdf