



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP17835-2023

Radicación No. 134655

Acta No. 243

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por Jemima Isabel Chica Herrera, en su calidad de gobernadora del Cabildo Indígena ZENU de La Apartada Córdoba, quien actúa en favor de ÓSCAR DE JESÚS BEDOYA GARCÍA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y los Juzgados 4º Penal del Circuito Especializado y 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales *«al debido proceso, identidad étnica y cultural de uno de nuestros miembros privado de la libertad, reconocimiento de las comunidades indígenas y de la pertenencia de uno de sus miembros, derecho de autoreconocimiento de comunidad indígena, derecho a la igualdad de las autoridades indígenas... derecho a sus leyes, usos y costumbres»*, que le asisten al penado.

Al trámite fueron vinculados el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, el Cacique Gobernador del Resguardo Zenú, el director Nacional del Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, el director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín, «El Pedregal», así como a las partes e intervinientes dentro del proceso con radicado 050016000206201172618.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De los elementos de juicio que obran en la demanda y demás documentos allegados al plenario, se desprende que, el 24 de septiembre de 2014, el Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Medellín emitió sentencia en contra de ÓSCAR DE JESÚS BEDOYA GARCÍA por la comisión del punible de secuestro extorsivo atenuado, mediante la cual le fue impuesta una pena de 248 meses de prisión, negándosele en esta la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena por la prohibición establecida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

2. Apelada por la defensa, la aludida determinación fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, a través de proveído del 19 de junio del 2015, «*causa por la cual... se encuentra privado de la libertad cumpliendo la pena que le fue impuesta en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Medellín, El Pedregal.*».

3. Ejecutoriada la sentencia, el asunto fue asumido por el Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, ante quien, señaló la actora, ella y el Cacique Gobernador del Resguardo Zenú, el 25 de julio de 2022, solicitaron el traslado del penado *«para que sea entregado a nuestra comunidad por su pertenencia como un comunero al cabildo Tierra Santa, con el fin que siga descontando la pena en el Centro Alternativo y de Reflexión Espiritual Indígena ubicado en El Tambo»*, petición que fue negada por el aludido estrado a través de auto del 10 de febrero de 2023, y confirmada por el superior mediante proveído del pasado 17 de noviembre, *«determinación y que es motivo de reparo por parte de esta autoridad.»*.

Tras explicar los motivos por los que recaía en ella la legitimación en la causa por activa y dar cuenta de una serie de conceptos legales y jurisprudenciales en torno a esta acción, la actora apuntó que el Tribunal en su decisión, pese a referir lo dispuesto en la sentencia T-331 de 2021, no tuvo en cuenta lo dicho en la misma, ya que ya que *«no observa ni pondera los derechos de nuestros comuneros de un supuesto pabellón especial y según el artículo 3A con enfoque diferencial»*.

Anotó que es el INPEC quien debe verificar su idoneidad para vigilar los penados y no una trabajadora social, ya que no se trata de una solicitud de un subrogado penal sino de un cambio de lugar de reclusión, acotando que en sentir de aquella una persona para seguir siendo indígena debe estar en la comunidad *«en un claustro para que se demuestre que no ha perdido esas costumbres y ese arraigo cultural situación que preocupa a esta autoridad ya que se está delegando a las personas equivocadas para determinar la condición de indígena que ya fue demostrada tal*

como lo dice en sus autos los sensores de primera y segunda instancia, pero que ratifican que esa verificación la hace una trabajadora social que discrimina a las comunidades indígenas por el hecho de haber salido del territorio a trabajar a otra ciudad; situación que va encaminada a la estigmatización de los pueblos indígenas y tribales ya que vulnera nuestro derecho a la igualdad de los cuales gozan los demás miembros de la sociedad mayoritaria, y hace una apreciación desde la base de las entrevistas a la familia del comunero y no realiza visita al centro de armonización de la Apartada Córdoba o solicita al INPEC de Montería para que sean ellos quienes verifiquen esas condiciones y por el contrario se dedica a verificar situaciones familiares del encartado y a el mismo que se encuentra en una prisión, situación que vulnera el debido proceso ya que ese no era el procedimiento de un traslado entre centros de reclusión ordinario e indígena. O en qué momento se presentó una ponderación del Tribunal Superior de Medellín en el procedimiento de los jueces de primera y segunda instancia solo se dedicó en su providencia a declarar plausible el error procedimental de los jueces falladores y además en un tono ofensivo, acusador y discriminatorio asegura sin posibilidad a duda con un señalamiento de que nuestra comunidad se presta para propiciar situaciones que violan el ordenamiento jurídico tal como lo resalto en su providencia...».

Acto seguido, dio cuenta de otra serie de lineamientos establecidos jurisprudencialmente respecto del tratamiento a los infractores de la ley penal, pertenecientes a la población que aquí se trata, insistiendo en que, los criterios personal, territorial, institucional y objetivo, «se superan en el presente caso, pues el presunto agresor no solo hace parte activa de la comunidad del resguardo, sino que además, se mantiene activo en ella...».

2. Bajo esas circunstancias, la parte actora acude al juez constitucional para que se decrete el amparo de las garantías constitucionales invocadas, «y como consecuencia de

ello se ordene el traslado de nuestro comunero OSCAR DE JESUS BEDOYA GARCIA al Centro de Armonización Indígena ZENU de La Apartada Córdoba.».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

A través de auto del 4 de diciembre de 2023, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

El Juzgado 4° Penal del Circuito Especializado de Medellín expuso que en su momento consideró que le asistía razón al juzgado executor, en tanto, si bien podrían reunirse los requisitos que dieran lugar al traslado, de forma alguna cumple con la finalidad para la cual fue creada la normatividad que permite purgar las condenas en los resguardos indígenas, pues el fin teleológico apunta a conservar la idiosincrasia, usos y costumbres de los pueblos originarios, velando por la diversidad cultural, empero ÓSCAR DE JESÚS BEDOYA GARCÍA *«claramente presenta un desarraigo cultural de sus tradiciones, pues como se comprobó tanto por este Despacho al momento de emitir la sentencia condenatoria que dio lugar a su privación de la libertad, como la decisión tomada por el Juzgado executor, el ciudadano ha trascendido casi la totalidad de la vida alejado de la comunidad indígena a la cual ahora, cuando su linaje se presenta como un beneficio, dice pertenecer.».*

Indicó, de igual modo, que no basta con encontrarse censado al interior de una comunidad indígena o que los gobernadores de dichos pueblos le reconozcan como

comunero, sino que se debe demostrar la presencia de diversidad cultural en el individuo a fin de pugnar por la salvaguarda de esta y resultar procedente el traslado, «*de lo contrario, solo se reputaría como un beneficio extralegal para quienes tienen parentesco cercano con comunidades indígenas*».

Por su parte, el director del Complejo Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad, «*El Pedregal*» de Medellín expresó que esa dependencia no se encuentra vulnerando los derechos del accionante, toda vez que este se halla en ese reclusorio en cumplimiento de una orden judicial y acto administrativo acorde a la normatividad y facultades de la dirección general del INPEC.

Las restantes vinculadas al trámite guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificadorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

2. Vistos los antecedentes que obran al interior del expediente, necesario es determinar, si sobre la decisión del 17 de noviembre de 2023, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín (confirmatoria de la proferida por el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 10 de

febrero de 2023), concurre alguna causal que dé lugar a la intervención del juez constitucional.

3. En primer término, en cuanto a la legitimación por activa, ha de anotarse que la misma es ostentada aquí por Jemima Isabel Chica Herrera, en su calidad de gobernadora del Cabildo Indígena ZENU de La Apartada Córdoba, quien actúa en favor de ÓSCAR DE JESÚS BEDOYA GARCÍA, ya que, conforme a lo dispuesto por la máxima rectora constitucional «*los derechos de las comunidades indígenas pueden ser defendidos por sus dirigentes o sus miembros, pues estos “gozan de legitimidad para reclamar en sede de tutela la protección de los derechos fundamentales de los cuales goza su comunidad.”*¹.

4. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5. En camino a resolver el asunto que concita la atención de la Corte, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención a los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales, destacando que los segundos han sido reiterados en pacífica

¹ Cfr. C.C. Sentencia T-866/13.

jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; y (viii) violación directa de la Constitución.

Por manera que, a partir de la precitada decisión de constitucionalidad, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

6. Con fundamento en lo anterior, advierte la Sala que el extremo accionante no demostró que en el caso puesto de presente se configure alguno de los defectos específicos que estructure la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que las providencias reprobadas estén fundadas en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

Lo anterior, por cuanto la Corte encuentra que los pronunciamientos objeto de reproche estuvieron precedidos de un análisis serio y ponderado de la controversia planteada, llevándose a cabo una adecuada interpretación de la normativa y de la jurisprudencia aplicable al caso.

Al respecto, debe verse que la autoridad judicial de primera instancia, luego de estudiar la solicitud presentada en su momento por el sentenciado, así como por Jemima Isabel Chica Herrera y Rafael Antonio Flores Polo, tendiente al traslado de BEDOYA GARCÍA al territorio del resguardo indígena aludido, para continuar purgando allí la pena conforme sus usos y costumbres, dispuso oficiar al área de Asistencia Social de esos juzgados, a fin de realizar estudio en aras de verificar la condición o no de indígena que se predica del sentenciado y las condiciones de seguridad que para el cumplimiento de la pena debe observarse en la reclusión, en contraste con las medidas que para tal fin ofrece el resguardo indígena hacia el cual solicitó su traslado, en procura de conservar la cosmovisión propia de la comunidad indígena a la que reputó pertenece, sosteniendo que efectuado el mismo se pudo establecer que:

El sentenciado es un hombre de 55 años; con estudios de bachiller; hijo de LUCRECIA GARCÍA y ARTURO BEDOYA, ambos fallecidos; cuya familia de origen la componen además de sus padres, un total de 12 hermanos, 4 de los cuales se encuentran radicados en el exterior.

En relación con su idiosincrasia: pertenencia al pueblo indígena Senú (sic); tiempo de residencia en el resguardo del pueblo indígena Senú (sic); actividades y lugar de vivienda previos a la privación de su libertad: su tiempo de reconocimiento como miembro de la población indígena; e incluso el nombre de su compañera afectiva actual existen inconsistencias entre lo informado por el Sentenciado a Asistencia Social en las diferentes entrevistas realizadas para rendir el informe; la información suministrada por los familiares del sentenciado con quienes se pudo entablar comunicación: la información suministrada por la gobernadora del cabildo: y las brindada por las dos compañeras afectivas que ha tenido el Sentenciado así:

- 1. Mientras el Sentenciado afirmó ser reconocido como miembro de la comunidad indígena desde hace 3 o 4 años luego de que así lo solicitara mientras estaba en réclusión pues antes no lo*

necesitó, quien afirmó ser la gobernadora del cabildo indígena afirmó que el reconocimiento del sentenciado data desde el año 2006. No obstante, consultados por Asistencia Social los registros censales de comunidades indígenas y resguardos, se logró verificar que el sentenciado NO estaba incluido. Los hermanos del sentenciado, con quienes se logró comunicación afirmaron que sus padres si eran miembros de la comunidad indígena, a lo que el sentenciado complemento afirmando que es por dicho linaje que se auto reconoce como un miembro de dicha comunidad.

2. *Mientras el Sentenciado afirmó en una primer entrevista haber residido en el territorio de la comunidad indígena desde sus 15 años por un periodo de 7 años, luego de lo cual se radicó en Apartadó con un hermano, en segunda entrevista afirmó haber residido en el territorio de la comunidad indígena durante sus años 30 y 40; por su parte, su hermano JOSE BERTULIO BEDOYA GARCÍA afirmó que el Sentenciado vivió TODA su infancia y adolescencia en la Apartada, mientras que la hermana del sentenciado, LUZ MARINA BEDOYA GARCÍA, quien afirmó que NUNCA vivió en el territorio y que NINGUN miembro de su familia reside allí en la actualidad, señaló que el Sentenciado SIEMPRE vivió con sus padres en los municipios de Abejorral y Medellín pues era el sentenciado quien cuidaba de sus padres quienes residieron en Abejorral y en el Chaguala. Por su parte, la gobernadora del cabildo afirmó que el sentenciado vivió con sus padres en el territorio de la comunidad hasta el año 2010 cuando se radicaron en Medellín, afirmando, además, que conoce desde hace 20 años al sentenciado y su familia, los cuales SIEMPRE vivieron en el territorio.*
3. *Respecto de la idiosincrasia de la comunidad indígena, sus hermanos manifestaron un conocimiento incompleto, mientras que el sentenciado manifestó conocer la lengua y algunos usos y costumbres de la comunidad, indicando que en el territorio se siembra ahuyama y maíz, los alguaciles se encargan de la vigilancia con la ayuda de cámaras de seguridad, se celebra el día de la mujer, alaban a Dios y curan las enfermedades con "cosas medicinales"; señaló además que las mujeres se encargan de cultivar el suelo y los hombres de la siembra de hortalizas y cuidado de animales, trabajando hamacas, sombreros y artesanías, siendo enfático en que vivirá en una celda con barras y el INPEC realizará la vigilancia todos los días.*
4. *Mientras que el Sentenciado y su hermano JOSE BERTULIO BEDOYA GARCÍA afirman ser miembros de la comunidad indígena Senú (sic), su hermana, LUZ MARINA BEDOYA GARCÍA afirmó que pertenecen a la comunidad indígena Embera, lo que llamó la atención de la Asistente Social por*

cuanto el auto reconocimiento del sentenciado y sus familiares es por descendencias.

5. *En cuanto a la pareja sentimental actual del sentenciado, se informó por éste que desde hace 8 años sostiene una relación sentimental con la señora BERTHA ELIZA URIBE, quien desde hace 2 años está incluida en el censo de la comunidad indígena en razón de la relación con el sentenciado. No obstante, los hermanos del sentenciado afirman que desconocen quien es la señora BERTA y que la compañera sentimental del sentenciado es la señora SANDRA LUCIA PARADA ESCOBAR, quien es la progenitora del hijo del sentenciado y aunque afirmó conocer al sentenciado desde hace 20 años, no indicó conocimientos concretos sobre la forma de vida del sentenciado, siendo evasiva en sus respuestas, afirmando además que lo que conoce del Sentenciado es poco.*
6. *Mientras el Sentenciado afirmó en una primer entrevista que previo a ser privado de la libertad laboraba en una finca arrendada en la Apartada, en una segunda entrevista afirmó que vivía en el barrio el Poblado en Medellín, información que fue confirmada por la señora BERTHA ELIZA URIBE, quien además afirmó que el sentenciado se dedicaba a la compraventa de carros en el Barrio Colombia.*

Expuesto lo anterior, consideró que no era viable acceder al traslado reclamado, toda vez que no se dan los presupuestos fijados para ello por la Corte Constitucional, trayendo para fundamento de su exposición lo considerado por ese alto Tribunal en la sentencia T-097 de 2012, así como lo dispuesto por esta Corporación en el fallo AP1576-2014.

Argumentó que, si bien los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional en sentencia T-921 de 2013 ampara los derechos de las personas pertenecientes a dichas comunidades, estipulando como deber del juez ejecutor de la pena la verificación previa de la posibilidad de que el sentenciado pueda purgar su pena en el territorio indígena al cual pertenece, «también es cierto que dicha prerrogativa en favor del condenado indígena se sustenta en el respeto y protección de sus

*raíces culturales y étnicas, diferentes por mucho a las de la sociedad mayoritaria, no siendo extensible, a cualquier ciudadano que se repunte como indígena por el mero hecho de serlo. Es decir, para que opere el traslado deprecado y al margen de que medie o no la solicitud para tal fin del Jefe mayor de la comunidad que aspira a recibirlo, se requiere que el condenado (a) no sólo sea indígena conforme su linaje, sino que también lo sea **conforme su desarrollo social. étnico, cognoscitivo y cultural. esto es. su cosmovisión de la sociedad se retrotraiga a sus costumbres, ideales e idiosincrasia indígena.*** (Subrayado y negrilla original).

Así, sostuvo que en el caso concreto, no se encuentra demostrado que OSCAR DE JESUS BEDOYA GARCÍA, quien «se encuentra purgando pena por delito de alta gravedad e impacto para la sociedad en general», cumpla los presupuestos que permitan dar aplicación a lo señalado por la rectora constitucional en la última sentencia en cita, pues aunque esté reconocido como un miembro de la comunidad indígena:

[L]o cierto es que conforme a las afirmaciones del sentenciado en las entrevistas realizadas por Asistencia Social, las manifestaciones realizadas por la gobernante de la aludida comunidad y los familiares de apoyo del penado, el señor BEDOYA GARCÍA no es ni ha sido miembro de la comunidad indígena hacia la cual se solicitó el traslado, es más ni siquiera de alguna otra comunidad en razón de la cual pudiese reputarse como indígena, en tanto su vinculación y registro en el censo padronal de la comunidad de "Tierra Santa" obedeció a una solicitud realizada por el sentenciado tras su privación de la libertad, esto es, cuando ya tenía más de 50 años, siendo reconocido por el propio sentenciado que no lo había solicitado antes por cuanto no lo necesitó, afirmación de la que se desprende que fue en procura de un beneficio y no por ver satisfecho su autoreconocimiento (sic) que el penado tramitó su vinculación formal con la comunidad indígena.

Es más, no se acreditó una pertenencia más allá de la inclusión formal del sentenciado en los censos pues de manera inconsistente se afirmó tanto por el sentenciado como por sus familiares entrevistados e incluso la misma gobernadora de la

comunidad, que el señor BEDOYA GARCÍA residió una época en el territorio de la comunidad, sin lograr establecerse con claridad dicha residencia y la temporalidad de ésta; y aunque el sentenciado refirió conocer algunos usos y costumbres de la comunidad, inclusive su lengua, lo cierto es que contrastada la información suministrada por el sentenciado con la información que respecto de la comunidad obra en la página del Ministerio del Interior, se puede afirmar, tal como lo realizó Asistencia Social en el informe allegado, que el conocimiento del sentenciado sobre la cultura e idiosincrasia de la comunidad indígena de la que se dice autoreconoce como miembro, es superficial.

Obsérvese que el sentenciado NO sabe describir con suficiencia aspectos de la cultura, costumbres, religión, distribución del territorio, castigos y autoridades regentes en la comunidad, lo que resulta ilógico dada sus afirmaciones no sólo de autoreconocimiento como miembro de la comunidad sino de su residencia dentro de ésta por al menos 7 años de su vida, residencia que se reitera, NO resulta acreditada ante las inconsistencias en las afirmaciones del sentenciado, sus familiares entrevistados y la gobernadora de la comunidad indígena.

Así las cosas, puede concluirse la pertenencia meramente formal y no material a dicha comunidad, con lo que improcedente resulta acceder a lo pedido, pues el sentido del traslado, esto es, la protección de la diferencia sociocultural del penado y el tratamiento jurídico cultural que por ello merece, carece de sentido respecto de quien sustancialmente ninguna relación guarda con el conocimiento y reconocimiento ancestral de la sociedad indígena a la que pretende llegar.

En el caso bajo estudio no puede ni siquiera afirmarse que la reclusión de manera intramural de BEDOYA GARCÍA en lo que se ha llamado "establecimiento ordinario" sea atentatorio de sus derechos como ciudadano culturalmente diferente de manera que proceda su traslado al resguardo deprecado, y menos para aplicar la pena que allí contemple su normatividad, p.:es los saberes y reconocimientos socioculturales ancestrales en él o sus familiares, han sido y son totalmente inexistentes ante la ausencia de un vínculo real y material entre el penado y la comunidad ancestral a la que quiere llegar.

Es que ni siquiera se trata de retornar a sus raíces pues, como se desprende del informe realizado por Asistencia Social, no existe claridad sobre la real residencia de OSCAR DE JESUS BEDOYA GARCÍA en el territorio que ocupa la comunidad indígena Senú (sic) "Tierra Santa" del Alto San Jorge. No obstante, aunque se aceptara que por alguna época de su vida el sentenciado residió en dicho territorio, compartiendo sus usos y costumbres, lo cierto es que con el paso del tiempo el sentenciado ha sufrido un proceso de "culturización" y desarraigo social, donde se ha desprendido de los usos y costumbres diversos que pudo haber adquirido durante tal

residencia, perdiendo total sentido, como atrás se indicó, la protección a que alude la Corte cuando fijó tales parámetros de actuación. (...)

Por su parte, el Cuerpo Colegiado, al despachar el recurso interpuesto por los petentes, apuntó que en el asunto no está en discusión si el condenado «**ostenta formalmente la condición de comunero perteneciente al cabildo indígena de Tierra Santa...**»; tampoco si sus características físicas o morfológicas impiden otorgarle el reconocimiento como indígena de la comunidad Zenú o si el centro de reclusión en el que descontaría la pena al interior de la comunidad indígena reúne las condiciones que garanticen la dignidad humana, pues la razón principal tenida en cuenta por la *a quo* para sustentar la negativa se basa «*en el hecho de que, acorde con las pruebas practicadas, los valores y cultura más influyentes en la persona del sentenciado, bajo los cuales se ha formado y desarrollado, no son los propios de la comunidad indígena a la que tardíamente dice pertenecer y por esto el traslado solicitado no satisface ni garantiza la protección y permanencia de las costumbres y tradiciones étnicas.*».

Después de referenciar el marco normativo y jurisprudencial para la resolución del asunto (artículos 246 de la Constitución Política, 3A y 29 del Código Penitenciario y Carcelario, sentencia C-394 de 1995 artículo 3^a) y colegir de ello que el objeto del traslado a resguardo es la protección de la persona indígena de su aculturación derivada de su permanencia al interior de un establecimiento de reclusión ordinario, así como de la comunidad misma de perder a uno de sus miembros, señaló que aplicando el enfoque diferencial al caso en estudio, esa Sala compartía los razonamientos efectuados en primera instancia para no acceder a lo pretendido,

«basados en la “aculturación” del condenado de quien no se vislumbra siquiera un arraigo en la comunidad indígena a la que actualmente pertenece que justifique modificar la ejecución de la pena que viene descontando en establecimiento penitenciario.».

Dicho entendimiento, aseveró, emana de observar las pruebas obrantes en el expediente se cuenta con el informe de diversidad cultural indígena No. 829 del 17 de enero de 2023², en el que se concluye que las personas entrevistadas no concuerdan en explicar el período en que el sentenciado vivió en el territorio indígena. Así, tras registrar cada una de las inconsistencias percibidas, mismas que fueron exaltadas en la instancia anterior, anotó:

Las notorias e insalvables incongruencias señaladas solo tienen como explicación racional que no se acude con la verdad a solicitar justicia, sino con una apariencia construida con el fin obvio de aligerar las restricciones y controles que se presentan en la reclusión ordinaria. En estas condiciones al Tribunal no le asalta duda alguna de que en realidad no existe una identidad cultural que proteger y el hecho de que el sentenciado se auto determine como indígena o que los dirigentes de la comunidad lo reclamen como tal, no implica que haya una inamovilidad cultural que haga invariable el conjunto de creencias, costumbres y enfoques como se asume la vida propia y de la comunidad, circunstancia que a todas luces se evidencia que, cuando menos, sucede en el presente caso. Si los rasgos culturales que identifican a una etnia o comunidad no fuese posible perderse, modificarse o influenciarse, no tendría sentido el traslado que se pretende y que apunta no a la protección especial del convicto, sino de su cultura.

Precisamente, si lo antes indicado es cierto, es decir, si se trata de una simulación para la obtención de beneficios particulares lo que

² Anotó que «en ese se concluye que el conocimiento de la cultura indígena por parte del sentenciado y de sus familiares es muy superficial al no poder describir aspectos de aquella: costumbres, religión, distribución del territorio, castigos, autoridades indígenas; además que, ante las inconsistencias percibidas por las asistentes sociales y las múltiples versiones de los entrevistados que se contradecían, se complicó la consolidación de la información de manera clara y coherente; agregándose que, según el Consejo de Evaluación y Tratamiento, CET, el condenado se dedicó toda la vida a la compraventa de vehículos y que se adapta a las dinámicas de reclusión.».

se pone en peligro es la propia cultura de la comunidad al admitir el ingreso en ella de personas que se rigen por otros patrones culturales.

En consecuencia, seguirán en pie las consideraciones de la juez de ejecución de penas que se revelan como razonables y fundadas, sin que surjan dudas de que el penado no conserva sus raíces indígenas, cultura y costumbres en su diario vivir para hacerse merecedor del traslado al resguardo con fines de cumplimiento de la pena. Por ende, el auto de primera instancia será confirmado.

7. En esas condiciones, estima esta Corporación que la providencia censurada es acertada y responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer de la accionante que pretende convertir esta vía excepcional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela. Bajo ese contexto, cuando en la demanda lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción de tutela pierde su carácter autónomo procesal y se convierte en un recurso ordinario.

Y en este caso, los elementos anteriores se presentan a cabalidad, pues el extremo accionante pretende que el juez de tutela realice una valoración diferente de la efectuada por las autoridades accionadas y en ese contexto se proceda a corregir la determinación adoptada, lo cual implicaría una nueva revisión de instancia, en la que el funcionario judicial se alejaría de su rol constitucional.

Así las cosas, es dado aseverar que la acción de tutela lejos está de poder ser aceptada cuando se edifica sobre vías de hecho inexistentes y cuando lo evidente es que la discrepancia del accionante tiene origen, única y

exclusivamente, en la conclusión a la que se arribó por parte de los funcionarios de conocimiento frente a su pretensión, lo cual en esta sede constitucional no tiene posibilidades de prosperar, ya que con ello, se insiste, no se cumple con los presupuestos establecidos para procedencia de este instrumento excepcional, máxime cuando en este trámite no es posible adentrarse a efectuar una nueva valoración sobre el asunto censurado, como si este mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer un criterio particular (Corte Constitucional -SU.132/02-).

En resumidas cuentas, al no aparecer acreditada una actuación arbitraria por parte de las autoridades judiciales accionadas, no es posible acceder a la protección reclamada, habida cuenta que la decisión acusada no denota proceder ilegítimo que le permita actuar al mecanismo de protección escogido, como que lo resuelto por aquéllas obedeció a una labor de hermenéutica y apreciación probatoria en la que, por regla general, no puede inmiscuirse el juez de tutela, dado que tiene raigambre constitucional (arts. 228 y 230 de la C.P.), salvo que se aprecie, como se acotó, la materialización de una inequívoca vía de hecho que, por sus connotaciones y consecuencias, es de suyo excepcional.

Corolario de lo citado en precedencia, la Sala negará por improcedente la protección demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR por improcedente el amparo constitucional invocado por Jemima Isabel Chica Herrera, en su calidad de gobernadora del Cabildo Indígena ZENU de La Apartada Córdoba, quien actúa en favor de ÓSCAR DE JESÚS BEDOYA GARCÍA, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

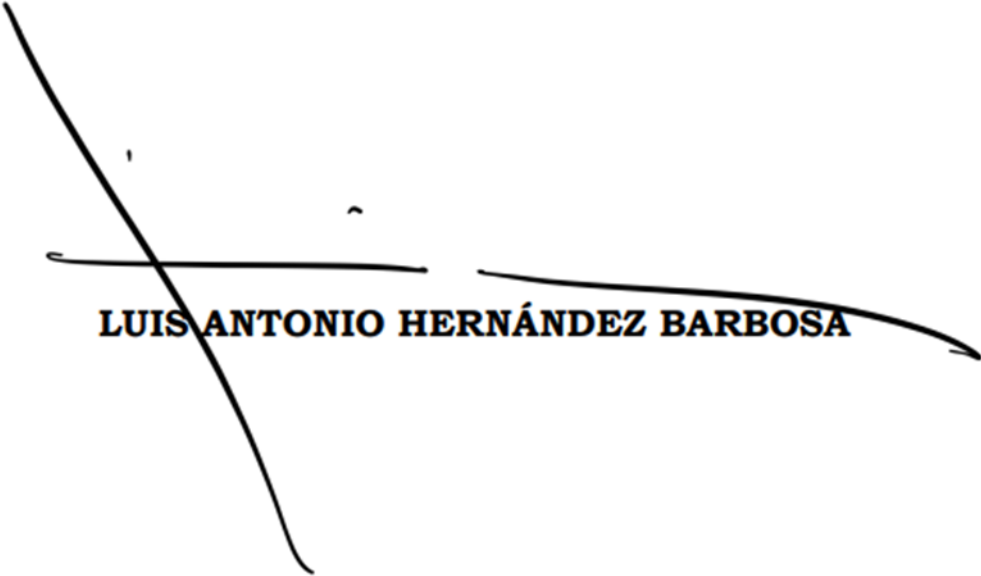
3. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación PC/1@2023