

## **Sentencia T-515/16**

Referencia: Expediente T-5578227

Acción de tutela presentada por Diocelina Osorio Docresama, mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira.

Magistrada Ponente:  
**MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente,

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de las decisiones judiciales proferidas, en primera instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016) y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el cinco (05) de mayo de dos mil dieciséis (2016), en el proceso de tutela iniciado por Diocelina Osorio Docresama, actuando mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de la Corte Constitucional, mediante auto proferido el catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016).

#### **I. DEMANDA Y SOLICITUD**

La accionante, actuando mediante apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo regional Risaralda, presentó acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira porque a su juicio, las autoridades judiciales desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y el acceso a la administración de justicia, al no

permitirle cumplir, dentro de su resguardo indígena, la pena privativa de la libertad que la jurisdicción penal ordinaria le impuso por la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En consecuencia, solicitó que se le permitiera purgar la pena en su territorio indígena de origen.

## 1. La accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

1.1. Diocelina Osorio Docresama, madre de dos menores de edad,<sup>1</sup> hace parte de la comunidad indígena *Surdé* -perteneciente al Resguardo Embera Chamí<sup>2</sup> ubicada en la vereda El Vergel del municipio de Ansermanuevo (Valle del Cauca).<sup>3</sup>

1.2. El cuatro (4) de febrero de dos mil trece (2013), en un procedimiento rutinario de control desarrollado por la Policía Nacional en la carretera que comunica los municipios de Apía y Pueblo Rico (Risaralda), la señora Osorio Docresama fue capturada por tener en su poder 110 gramos de cocaína camuflados en un producto alimenticio.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> El Gobernador de la comunidad indígena *Surdé*, el señor Fernando José Raizama Osorio, mediante documento escrito con fecha del veintiséis de julio de dos mil dieciséis (2016) hace constar que “*la señora DIOCELINA OSORIO DOCRESAMA, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.001.283 pertenece a la comunidad indígena del asentamiento de Surdé, ubicado en el corregimiento El Vergel del municipio de Ansermonuevo (Valle del Cauca), hace diez (10) años. Quien convive con sus dos hijos menores de edad [nombre de los menores].*” Folio 33 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

<sup>2</sup> A través de documento escrito el catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), la Personera Municipal de Ansermanuevo (Valle del Cauca), la señora Clara Lorena Rodríguez Jaramillo, certificó que, *de la cual según censo poblacional correspondiente al año 2012, hace parte la señora DIOCELINA OSORIO DOCRESAMA, identificada como cédula de ciudadanía No. 25.001.283.*” Folio 32 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional. Asimismo, el Gobernador del cabildo Embera Chamí, el señor Fernando José Aizama Osorio, certificó mediante escrito remitido al juez de tutela que la señora Diocelina Osorio Docresama pertenece a la comunidad indígena que representa. Folio 46 (siempre que se haga mención a un folio se entenderá que se alude al primer cuaderno del expediente de tutela, salvo que se diga otra cosa).

<sup>3</sup> Mediante documento suscrito el veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010), la Organización Regional Indígena Valle del Cauca (ORIVAC) certificó que “*el asentamiento indígena del Pueblo Embera Chamí, ubicado en el municipio del Ansermanuevo (Valle del Cauca), corregimiento de El Vergel, está actualmente reconocido y afiliado a la organización*”. Folio 45. De igual forma, la Personera Municipal de Ansermonuevo (Valle del Cauca) mediante escrito suscrito el catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), certificó que “*en el corregimiento El Vergel, ubicado dentro de la jurisdicción del Municipio de Ansermanuevo, Valle del Cauca, se encuentra ubicada la parcialidad indígena SUR DE reconocida y afiliada ante la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca “ORIVAC”, perteneciente a la etnia EMBERA CHAMÍ*”. Finalmente, el reglamento interno del asentamiento Indígena *Surdé* del cabildo Embera Chame se precisa que “*el resguardo Embera Chamí del municipio de Ansermanuevo (Valle del Cauca), corregimiento El Vergel, es una comunidad conformada con 140 habitantes, constituido como parcialidad indígena desde el 19 de enero de 1990 denominado Asentamiento Surde del Pueblo Indígena Embera Chamé*”. Folio 35.

<sup>4</sup> La sentencia penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Risaralda) respecto a los hechos delictivos precisó: “mediante informe de la Policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia fechado del 04 de febrero de 2013, los uniformados [...] de la estación de Policía del municipio d Pueblo Rico (Risaralda), dejan a disposición de la Fiscalía a las señoras que dijeron llamarse [...] y DIOCELINA OSORIO DOCRESAMA. Esto toda vez que en la fecha arriba señalada, siendo aproximadamente las 15:30 horas, mediante puesto de control ubicado en la entrada del municipio de Pueblo Rico (Risaralda) en sentido Apía a dicha municipalidad, se hace señal de pare al vehículo tipo buseta de servicio público [...] se procedió a requisar a los pasajeros y es así, como la patrullera [...] procede a requisar [...] a la señora Osorio Docresama, a quien se le halló en su poder una bolsa plástica color negro, la cual contenía una caja de cartón color rojo de producto alimenticio carne y en su interior llevaba alojadas nueve (09) bolsas plásticas transparentes pequeñas [que contenían 110 gramos de cocaína].” Visible del folio 28 al 31 del cuaderno de Revisión de la Corte Constitucional.

1.3. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Risaralda), mediante sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014),<sup>5</sup> declaró a la accionante responsable penalmente por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y la condenó a la pena de setenta y cinco meses de prisión en establecimiento carcelario y al pago de una multa de un millón ciento setenta y nueve mil pesos (\$1.179.000).<sup>6</sup>

1.4. Una vez ejecutoriada la sentencia, la señora Osorio Docresama fue trasladada al Establecimiento Penitenciario La Badea, ubicado en el municipio de Dosquebradas (Risaralda). El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira asumió el control y la vigilancia de la pena impuesta.

1.5. El veinte (20) de abril de dos mil quince (2015), el defensor público de la señora Diocelina le solicitó al juez de ejecución de penas que le permitiera a la condenada cumplir en el lugar destinado por su comunidad indígena la pena de prisión impuesta.

1.6. Mediante auto interlocutorio No. 671 del veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015), el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira negó el traslado de la accionante a su resguardo indígena. Consideró que si bien el artículo 96 de la Ley 1709 de 2014<sup>7</sup> pretendió definir “*las condiciones de reclusión y resocialización para miembros de los pueblos indígenas*”, la falta de regulación por parte del Presidente de la República sobre la materia en el término legal dispuesto para tal fin, impedía acceder a lo pretendido por la señora Osorio Docresama.

Reconoció que “*existen algunos pronunciamientos [de la Corte Constitucional] acerca del aludido tema, en los que incluso se dan algunas pautas para la privación de la libertad de los indígenas procesados por la*

---

<sup>5</sup> La sentencia penal se encuentra visible desde el folio 23 al folio 26 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

<sup>6</sup> El artículo 38 de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014 precisa: “*La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos: 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos. [...]*”. Por su parte, el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, adicionado por el artículo 4 de la Ley 890 de 2004 y modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, establece: “*Suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años*”.

<sup>7</sup> El artículo 96 de la Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones, establece: “*CONDICIONES DE RECLUSIÓN Y RESOCIALIZACIÓN PARA MIEMBROS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS; DE COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS; Y DE GRUPOS ROM. Concédanse facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, y previa consulta con los Pueblos Indígenas; las comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras; y los grupos ROM, expida un decreto con fuerza de ley que regule todo lo relativo a la privación de la libertad de los miembros de estos grupos.*”

*justicia ordinaria, entre ellos la sentencia T-921 del 2013*<sup>8</sup>”. No obstante, concluyó que dada la existencia de un mandato legal posterior, no podía darse aplicación al precedente sino que debía estarse a lo resuelto por el Gobierno Nacional en el decreto con fuerza de ley que regulara todo lo relativo a la privación de la libertad de los miembros indígenas. Esta decisión fue impugnada por la defensora pública de la accionante.

1.7. El diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira decidió confirmar la decisión del Juzgado de Ejecución de Penas.<sup>9</sup> Después de analizar el contenido del artículo 96 de la Ley 1709 de 2014,<sup>10</sup> concluyó que la reclusión de personas que hacen parte de las comunidades indígenas, afro, raizales y palenqueras en establecimientos carcelarios ordinarios, tiene un gran impacto en su identidad cultural e idiosincrasia, ya que son sometidos a costumbres y personas ajenas a su etnia. Sin embargo, consideró que al no existir una norma que regule la privación de la libertad de pueblos indígenas se deben aplicar integralmente las disposiciones del Código de Procedimiento Penal y del Código Penitenciario y Carcelario.

En cuanto a la aplicación de las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia constitucional sobre la materia, consideró que en el caso concreto no se cumplían dos de los presupuestos contemplados en la sentencia T-921 de 2013 para acceder a lo pretendido, esto es, que la máxima autoridad de la comunidad indígena (i) manifestara su compromiso de cumplir la pena dentro de su territorio y (ii) acreditara que el asentamiento *“cuenta con las instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad”*, toda vez que el Gobernador de la comunidad indígena a la que pertenece la accionante, según la Sala, solo cuestionó la competencia de la jurisdicción ordinaria para condenar a la ya procesada, lo cual, *“resulta totalmente extemporáneo si se tiene en cuenta que el caso se encuentra en ejecución de la sentencia condenatoria”*.

Finalmente, la Sala sostuvo que, a su juicio, persisten dudas respecto a la obligatoriedad del precedente constitucional aplicable al asunto estudiado porque *“las subreglas establecidas por el Alto Tribunal generaron una normatividad que el Estado aún no ha expedido y la sentencia solo tiene efectos interpartes”*.

1.8. En desacuerdo con lo decidido, el veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016), la señora Diocelina Osorio Docresama, actuando mediante apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo regional Risaralda, presentó acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior del

<sup>8</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>9</sup> La decisión de segunda instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira se encuentra visible desde el folio 49 hasta el 52.

<sup>10</sup> Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.

Distrito Judicial de Pereira y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira porque a su juicio, las autoridades judiciales desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y el acceso a la administración de justicia, por negarle cumplir en el lugar destinado por su resguardo indígena, la condena de prisión que la jurisdicción penal ordinaria le impuso. Entre los documentos que aportó a la tutela se encuentra un escrito firmado por el Gobernador de la comunidad indígena Surdé -perteneciente al Resguardo Embera Chamí-, el señor Fernando José Aizama Osorio, en el que se manifestó lo siguiente:

“(i) Que la señora Diocelina Osorio Docresama, pertenece a la comunidad indígena Embera Chamí. (ii) Como Gobernador, me comprometo a que esta prisión, se cumplirá en nuestro territorio. (iii) Para lo anterior, el juez podrá verificar en visita hecha a nuestro territorio, que tenemos las instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas. (iv) Que tenemos la guardia indígena que puede prestarle la vigilancia y la seguridad. (v) Que podemos garantizar las visitas que el INPEC quiera realizar al territorio para verificar que la sentenciada se encuentra efectivamente privada de la libertad y cumple con la pena. (vi) Me someto atender y suministrar a las demás requisitos y/o preguntas que quiera hacerme el juez para lo que podrá ubicarme en [...]”<sup>11</sup>.

La única pretensión de la accionante es que se le traslade al lugar destinado por su comunidad indígena Surdé, Resguardo Embera Chamí, para cumplir la pena que le impuso la jurisdicción ordinaria penal.

## **2. Actuaciones y decisión del juez de tutela de primera instancia**

2.1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela de la referencia y decidió vincular al Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Risaralda), a la Junta Directiva de la Comunidad Embera Chamí -a través de la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca- y a las partes e intervinientes reconocidas en el escrito de tutela. El dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Juez Promiscuo de Apía (Risaralda) presentó escrito en el que hizo un breve recuento de su actuación como juez de conocimiento en el proceso penal que se adelantó contra la señora Osorio Docresama y detalló la pena que se le impuso. Respecto a la petición de traslado elevada por la accionante, el Juez informó que no tuvo conocimiento de la misma y por ende no emitió ningún pronunciamiento dentro de esa actuación.<sup>12</sup>

2.2. Mediante sentencia del diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016), la Sala de Casación Penal decidió negar la protección reclamada. Según la Sala, *“las decisiones judiciales objeto de reproche estuvieron precedidas del*

---

<sup>11</sup> Visible en el folio 46.

<sup>12</sup> Visible en el folio 67.

*análisis serio y ponderado de la controversia planteada, y la interpretación de la normativa pertinente, lo que conllevó la conclusión sobre la imposibilidad de acceder a la pretensión elevada por la memorialista*". Consideró que los motivos expuestos por las autoridades judiciales no resultan caprichosos o arbitrarios. Por el contrario, se ajustan a derecho ya que se fundamentan en disposiciones legales y jurisprudenciales sobre la materia. Finalmente, la Sala señaló que en virtud del principio de la autonomía de la función jurisdiccional, el juez de tutela no puede *"inmiscuirse en providencias como la controvertida, que hizo tránsito a cosa juzgada, sólo porque la demandante no comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada [por el juez ordinario]"*.

### **3. Impugnación**

El diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el defensor público de la accionante presentó escrito de impugnación. A su juicio, lo que se pretendía con la acción de tutela no era cuestionar si el análisis que se desplegó en las decisiones judiciales controvertidas había sido *"serio y ponderado"*, sino que se determinara si los jueces accionados habían vulnerado las garantías fundamentales de la señora Osorio Docresama al debido proceso, la igualdad y el libre acceso a la administración de justicia por *"haberse apartado del precedente jurisprudencial constitucional sin ofrecer un mínimo razonable de interpretación [y haber] desbordado su discrecionalidad interpretativa en perjuicio de los derechos fundamentales de la [accionante]"* bajo el argumento que una norma legal no había sido reglamentada por el Gobierno Nacional. Por último, señaló que en distintos pronunciamientos, esta Corporación ha precisado que la aplicación de la jurisprudencia constitucional es obligatoria.<sup>13</sup>

### **4. Decisión del juez de tutela de segunda instancia**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del cinco (05) de mayo de dos mil dieciséis (2016), resolvió confirmar el fallo recurrido por considerar que la decisión que resolvió de manera definitiva la solicitud de la accionante se motivó adecuadamente mediante una razonada interpretación de las normas. En ese sentido, concluyó que la pretensión de la accionante se fundó exclusivamente en un disenso subjetivo de lo decidido, lo cual, excede el ámbito del juez de tutela.

### **5. Pruebas aportadas por la accionante y valoradas por los jueces de instancia**

Se aportaron como pruebas al trámite de tutela los siguientes documentos: (i) copia del carné que acredita a Fernando José Aizama Osorio como miembro de la comunidad indígena Surdé, Resguardo Embera Chamí;<sup>14</sup> (ii) reglamento

<sup>13</sup> El escrito de impugnación se encuentra visible desde el folio 89 al 94.

<sup>14</sup> Folio 34.

interno de la comunidad indígena Surdé del Resguardo Embera Chamí;<sup>15</sup> (iii) copia del certificado de reconocimiento de la comunidad indígena Surdé expedido por la Organización Regional Indígena Valle del Cauca (ORIVAC) el veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010);<sup>16</sup> (iv) solicitud de traslado de la señora Osorio Docresama a su comunidad indígena hecha al juez de tutela por el Gobernador Indígena, el señor Fernando José Aizama Osorio;<sup>17</sup> (v) copia del auto interlocutorio No.671 del veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015) proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira;<sup>18</sup> (vi) Copia del auto interlocutorio No. 469 del diez (10) de agosto de dos mil quince (2015) proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira;<sup>19</sup> (vii) copia del carné que acredita a Diocelina Osorio Docresama como miembro de la comunidad indígena Surdé del Resguardo Embera Chamí;<sup>20</sup> (viii) copia de la cédula de ciudadanía del señor Fernando José Aizama Osorio<sup>21</sup> y (ix) copia del poder otorgado por Diocelina Osorio Docresama al abogado Gustavo Ríos Bedoya.<sup>22</sup>

## 6. Actuaciones surtidas en sede de revisión

El quince (15) de julio de dos mil dieciséis (2016), mediante correo electrónico, el apoderado de la accionante remitió copia de (i) la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Apía (Risaralda) en la que se condenó penalmente a la accionante por la comisión del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes;<sup>23</sup> (ii) del certificado firmado por la Personera municipal de Ansermanuevo (Valle del Cauca) en el que se hace constar que *“en el corregimiento El Vergel, ubicado dentro de la jurisdicción del municipio de Ansermanuevo, Valle del Cauca, se encuentra ubicada la parcialidad indígena “Surdé” reconocida y afiliada ante la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca “ORIVAC”, perteneciente a la etnia Embera Chamí, de la cual según censo poblacional correspondiente al año 2012, hace parte la señora DIOCELINA OSORIO DOCRESAMA, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.001.283”;*<sup>24</sup> y (iii) de la constancia firmada por el Gobernador de la comunidad indígena Surdé, el señor Fernando José Aizama Osorio, en la que *“la señora DIOCELINA OSORIO DOCRESAMA, identificada con cédula de ciudadanía No. [...] pertenece a la comunidad indígena del asentamiento de Surdé, ubicado en el corregimiento El Vergel del municipio de Ansermonuevo (Valle del Cauca), hace diez (10) años. Quien convive con sus dos hijos menores de edad [nombre de los menores]. También se brinda testimonio que en el tiempo que la señora Diocelina Osorio se*

---

<sup>15</sup> Visible desde el folio 35 al 44.

<sup>16</sup> Folio 45.

<sup>17</sup> Folio 46.

<sup>18</sup> Folio 48.

<sup>19</sup> Visible desde el folio 49 al 52.

<sup>20</sup> Folio 53.

<sup>21</sup> Folio 54.

<sup>22</sup> Folio 55.

<sup>23</sup> Visible del folio 28 al 31 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

<sup>24</sup> Visible en el folio 32 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

*encontró en la comunidad indígena nunca presentó dificultades de convivencia.*”<sup>25</sup>

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. La accionante, a través de defensor público, presentó acción de tutela por considerar que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y el acceso a la administración de justicia, al no permitirle cumplir en el resguardo al que pertenece, la pena privativa de la libertad que la jurisdicción penal ordinaria le impuso. Por su parte, las autoridades judiciales demandadas consideraron que si bien existe un precedente de la Corte Constitucional sobre la materia, que admite esa posibilidad bajo determinadas condiciones, éste no puede ser aplicado porque (i) no tiene carácter vinculante, pues sus efectos son *inter partes* y, (ii) existe una norma posterior relativa a las condiciones de reclusión y resocialización para miembros de los pueblos indígenas y otras comunidades que somete su aplicación a la existencia de una regulación por parte del Gobierno Nacional, que hasta la fecha no se ha efectuado.

2.2. Antes de plantear el problema jurídico, resulta necesario realizar una aclaración metodológica:

En el ámbito de la tutela contra providencia judicial, esta Corte ha señalado que los accionantes deben asumir una carga argumentativa mínima, pues aunque la tutela no es una acción de naturaleza formal o técnica, el respeto por la autonomía e independencia de los jueces sí exige que el interesado brinde suficientes razones para la creación de un problema de constitucionalidad. Cumplida la exigencia de construir una discusión relevante desde el punto de vista de los derechos fundamentales, el juez de tutela cuenta con la posibilidad de aplicar los principios *iura novit curia*, y fallar ultra o extra petita, como se explicó en la decisión de unificación SU-195 de 2012.<sup>26</sup>

En este trámite, los peticionarios identifican como autoridad y acto de los que surge la violación de sus derechos al juez de ejecución de penas y a la providencia que negó a la peticionaria la posibilidad de traslado al resguardo para el cumplimiento de la pena impuesta por la justicia ordinaria. Ni el

<sup>25</sup> Folio 33 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional.

<sup>26</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Gobernador del cabildo de ese resguardo, ni la señora Diocelina, elevan argumento alguno de inconformidad contra la decisión del juez penal de conocimiento y la sentencia por la que fue hallada responsable del delito de tráfico de armas. En consecuencia, la Sala no analizará aspectos relacionados con ese fallo (como la competencia de la justicia ordinaria o el contenido de la sentencia condenatoria), sino que enfocará su análisis en el problema relativo a dónde debe cumplir la pena la accionante<sup>27</sup>.

2.3. Teniendo en cuenta que tanto la solicitud de la accionante en su escrito de tutela como la del Gobernador del Cabildo ante el juez de ejecución de penas se centran exclusivamente en la posibilidad que la señora Osorio Docresama cumpla en su resguardo la pena privativa de la libertad impuesta por la jurisdicción ordinaria, la Sala analizará las decisiones que se adoptaron en el trámite de la ejecución de la pena.

2.4. En ese contexto, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿una autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y a la identidad cultural de una persona indígena al negarle cumplir la pena que le impuso la jurisdicción ordinaria en su resguardo indígena por la falta de reglamentación por parte del Gobierno Nacional de la norma que regula las condiciones de reclusión y resocialización para miembros de los pueblos indígenas, aun cuando el precedente constitucional ha definido los presupuestos para acceder a ese beneficio?

2.5. Con el propósito de resolver la cuestión de constitucionalidad, la Sala examinará si la acción de tutela presentada por la señora Diocelina Osorio Docresama es procedente para censurar las providencias judiciales referenciadas; y luego, de cumplirse los requisitos generales de procedibilidad, verificará si efectivamente las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, partiendo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

### **3. La acción de tutela presentada por Diocelina Osorio Docresama, a través de apoderado judicial, contra el juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Pereira y la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira cumple las condiciones generales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales**

3.1. El artículo 86 de la Carta establece que los ciudadanos pueden acudir a la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales *“resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. En tanto los jueces son autoridades públicas y algunas de sus acciones toman

---

<sup>27</sup> Por supuesto, esta decisión metodológica obedece a los antecedentes del caso, y no excluye la posibilidad de que en otro asunto, donde existan claros indicios de una violación a la jurisprudencia constitucional en la sentencia condenatoria, el juez de tutela proceda a vincular a la autoridad judicial responsable y a estudiar la validez constitucional de esa sentencia.

la forma de providencias, si con una de ellas se amenazan o violan derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los mismos.

3.2. Desde la sentencia C-543 de 1992,<sup>28</sup> esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales si de manera excepcional se verifica que la autoridad que la profirió incurrió en *una vía de hecho*.<sup>29</sup> Actualmente, tras un desarrollo jurisprudencial que decantó esta postura, dentro del cual debe mencionarse la sentencia C-590 de 2005,<sup>30</sup> se sustituyó el concepto de vía de hecho por el de *causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales*.

3.3. Según esta doctrina, la tutela contra providencias judiciales está llamada a prosperar siempre y cuando satisfaga una serie de condiciones. En primer lugar, la acción de tutela debe cumplir con unos requisitos de *procedibilidad generales*, a saber: (i) si la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario; (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (que haya transcurrido un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación y la solicitud de amparo); (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si (de haber sido posible) lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela.<sup>31</sup>

La Sala observa que en el caso objeto de revisión concurren los requisitos generales de procedibilidad ya mencionados, por lo que la acción de tutela presentada por Diocelina Osorio Docresama, a través de apoderado judicial, es

---

<sup>28</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo, S.V. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero. En esa oportunidad la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Si bien allí se declararon inexecutable las disposiciones acusadas por considerar que vulneraban las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política, también se dijo en la parte motiva que la acción de tutela podía llegar a ser procedente contra actuaciones judiciales en circunstancias excepcionales, cuando ellas resultaran ser una vía de hecho.

<sup>29</sup> La misma regla ha sido reiterada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, por ejemplo, en las sentencias C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, S.P.V. Vladimiro Naranjo Mesa, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara, S.V. José Gregorio Hernández Galindo, A.V. Vladimiro Naranjo Mesa, Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra) y, más adelante, en la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>30</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño, unánime. En ella se declaró inexecutable la expresión “acción” contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, en tanto excluía toda posibilidad de interponer acciones de tutela contra las sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia T-282 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En ese fallo la Sala Cuarta de Revisión de la Corte recordó la improcedencia de la tutela contra tutela, y se explicaron los presupuestos generales de procedibilidad de la misma.

apta para controvertir las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira y la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

3.4. De manera que, (i) la cuestión debatida resulta de evidente *relevancia constitucional*, toda vez que se discute si las autoridades judiciales demandadas desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la autonomía e integridad cultural de la accionante por negarle cumplir la condena de prisión que la jurisdicción penal ordinaria le impuso en el lugar destinado por su resguardo indígena bajo el argumento que el Gobierno Nacional no había regulado las condiciones de reclusión y resocialización para los miembros indígenas, lo que demuestra la incidencia directa en la eficacia de un amplio conjunto de derechos constitucionales. Además, el asunto objeto de estudio genera una discusión relativa a las bases del sistema colombiano, concebido como diverso, respetuoso de la igualdad en la diferencia, pluralista y multicultural. El requisito se encuentra cumplido.

3.5. Igualmente, (ii) la accionante *agotó todos los recursos idóneos y eficaces* para la protección de sus derechos fundamentales. Como se precisó en el acápite de hechos, la decisión del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, que negó el cumplimiento de la pena impuesta a la accionante en su resguardo indígena, fue apelada por su defensor público y, posteriormente, confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Al respecto, la sentencia T-975 de 2014,<sup>32</sup> citada con anterioridad, determinó que en este tipo de casos “[el afectado] *no cuenta con otro instrumento que [le] permita solicitar el cumplimiento de la pena al interior de su resguardo.*”

En consecuencia, puede afirmarse que la señora Osorio Docresama agotó todos los medios de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, por lo que debe entenderse satisfecho este requisito.

3.6. En lo relativo al principio de *inmediatez*, esta Corporación ha concluido que “no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. De allí que sea deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue

---

<sup>32</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva. En esa oportunidad, se resolvió si se vulneraba el derecho fundamental al debido proceso de un miembro del resguardo indígena Munchique, Los Tigres, al no habersele juzgado con la intervención de las autoridades de su comunidad y al haber sido recluso en un establecimiento ordinario. Al resolver el caso concreto, la Corte concluyó que no era posible acceder a la solicitud del accionante relativa al cumplimiento de la pena al interior de su comunidad, por cuanto el jefe del resguardo de Munchique Los Tigres no dio su consentimiento para que el accionante fuese trasladado, a pesar de haber sido consultado en dos ocasiones sobre el tema, tal como lo exige la Sentencia T-921 de 2013. Además, las circunstancias específicas que rodearon la comisión de la conducta punible permitieron concluir que el traslado del accionante al resguardo podía poner en peligro a esa comunidad, pues fue condenado por un acto dirigido por un grupo organizado al margen de la Ley. La Sala ordenó al INPEC la reclusión del accionante en un lugar o pabellón especial en el cual se tuviera en cuenta su condición de indígena y permitiera que el accionante fuera visitado por el médico de su comunidad.

presentada dentro de un término que revista dichas características.”<sup>33</sup> Para facilitar esta tarea, la sentencia T-1028 de 2010<sup>34</sup> estableció una serie de circunstancias en las que la tutela resultaba procedente aun cuando no se hubiera interpuesto en un tiempo “considerable”, entre las que se encuentra:

“Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.”

En el caso concreto, (iii) la Sala advierte que la acción de tutela cumple con este presupuesto ya que aun cuando transcurrieron 6 meses entre la fecha en que la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira confirmó la decisión de primera instancia que negaba la solicitud de traslado de la señora Osorio Docresama, diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), y en la que se presentó la acción de tutela, veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016), la amenaza de los derechos fundamentales de la accionante se encontraba vigente.

3.7. Por lo demás, la Sala observa que (iv) la accionante en su solicitud no alega una irregularidad procesal, sino que las sentencias censuradas incurrieron en un defecto sustantivo por desconocer el precedente jurisprudencial sobre la materia. Por lo tanto, puede concluirse que la señora Osorio no pretende esgrimir nuevos argumentos o exhibir elementos de prueba adicionales a los que presentó ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad. Por último, (vi) en este caso está claro que la providencia censurada no es una sentencia de tutela.

Después de verificar el cumplimiento de los requisitos de carácter general que habilitan la viabilidad procesal del amparo,<sup>35</sup> la Sala procederá a determinar si se configura alguna de las *causales especiales de procedibilidad*, puntualmente, el desconocimiento del precedente constitucional.

---

<sup>33</sup> Ver las sentencias T-328 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-1028 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-288 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-142 de 2012 (Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

<sup>34</sup> M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>35</sup> Al respecto la sentencia T-933 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) resaltó: “La jurisprudencia de esta Corporación, en reiterados pronunciamientos, ha entendido que la acción de tutela contra providencias judiciales procede si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos. Dentro de éstos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la viabilidad procesal del amparo, y otros de carácter específico, que determinan su prosperidad.” Este argumento fue reiterado en las sentencias T-1047 de 2012, T-688 de 2013 y T-881 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre otras.

#### **4. Defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial como causal autónoma y específica de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial. Reiteración jurisprudencial**

4.1. Aunque en algunas decisiones en las que se comenzó a perfilar el alcance del desconocimiento del precedente esta Corporación indicó que se trataba de una hipótesis de defecto sustantivo, o se confundía con este último, en la medida que apartarse de un precedente implica desconocer la interpretación judicial de las normas legales. Sin embargo, al sistematizar la jurisprudencia sobre las causales especiales o materiales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, la sentencia C-590 de 2005<sup>36</sup> definió el desconocimiento del precedente como un defecto autónomo e independiente del defecto sustantivo. Al respecto la sentencia precisó:

“En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican. [...] d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. [...] h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.”

A propósito, la sentencia SU-432 de 2015<sup>37</sup> indicó que “[I]a concepción inicial del desconocimiento del precedente como defecto sustantivo explica que aun actualmente, en ciertas ocasiones, las Salas de Revisión presenten este yerro como una hipótesis de defecto sustantivo, mientras que en otras se conciba de manera independiente”. Sostuvo que si bien esa distinción no representaba un desacuerdo jurisprudencial de especial trascendencia, el manejo independiente del defecto otorgaba algunas ventajas hermenéuticas:

---

<sup>36</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño, unánime. En ella se declaró inexecutable la expresión “acción” contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, en tanto excluía toda posibilidad de interponer acciones de tutela contra las sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>37</sup> M.P. María Victoria Calle Correa. A.V. María Victoria Calle Correa. S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa oportunidad, la Sala Plena estudió un caso en el que se inició un proceso ordinario laboral contra la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. con el propósito de obtener la declaratoria de ilegalidad de despido y el consecuente reintegro laboral. Después de proferirse las sentencias ordinarias, la Sala de Casación Laboral decidió no casar la sentencia de segunda instancia. La parte accionante alegó las decisiones desconocían el precedente jurisprudencial constitucional aplicable a ese tipo de casos. Al respecto, la Corporación consideró que la acción de tutela es procedente para controvertir la interpretación de las normas efectuada por el juez natural del conflicto, si la opción hermenéutica escogida por este último resulta insostenible desde el punto de vista constitucional por (i) entrar en conflicto con normas constitucionales; (ii) ser irrazonable, pues la arbitrariedad es incompatible con el respeto por el debido proceso, o (iii) devenir desproporcionada, al lesionar excesivamente los intereses de una de las partes, siempre que esta afectación ostente relevancia constitucional. En consecuencia, concedió el amparo y ordenó el reintegro y el pago retroactivo de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir por el accionante.

“[i] La naturaleza de la violación iusfundamental es clara cuando se incurre en este defecto, en tanto su relación con el principio de igualdad explica perfectamente cuándo el juez ha efectuado una distinción legítima, y cuándo ha violado las normas jurisprudenciales que lo vinculan. [ii] Si bien la ley y el precedente son objetos de interpretación judicial, las herramientas apropiadas para ese ejercicio son diversas en cada caso, así que desde un punto de vista técnico sea adecuada su concepción autónoma. Esto se evidencia especialmente en los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dicta*, esenciales en la interpretación del precedente, pero innecesarios en la interpretación y aplicación de las normas legales. [iii] Las cargas de argumentación que debe asumir un juez al momento de aplicar, interpretar o apartarse de un precedente se encuentran descritas con relativa amplitud por la jurisprudencia constitucional, de manera que mezclar su estudio con el del defecto sustantivo puede generar más confusión que beneficios entre los operadores jurídicos. [Y finalmente, iv] la independencia del defecto contribuye en la definición del remedio judicial, el cual debe dirigirse a la protección del derecho a la igualdad, o al cumplimiento de las cargas argumentativas necesarias para un abandono legítimo del precedente, cuando ello resulte procedente.”

4.2. La figura del precedente jurisprudencial ha sido definida por esta Corporación como *“aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo [en cuanto a] los patrones fácticos y problemas jurídicos, y en las que [se] ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para resolver el nuevo caso.”*<sup>38</sup> Su fuerza vinculante tiene como propósito garantizar en los procesos judiciales la materialización de ciertos principios constitucionales como la igualdad, la buena fe y la confianza, además de otorgar seguridad jurídica a los asociados.

4.3. En relación con el principio de igualdad, la sentencia T-123 de 1995<sup>39</sup> señaló que *“es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, [lo pueden hacer] siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13).”*, es decir, la aplicación de este principio en el ejercicio de la función judicial exige tratar de manera igual casos sustancialmente iguales. Por su parte, el reconocimiento de los principios de buena fe y confianza legítima en la solución de un caso de acuerdo al precedente implica respetar las expectativas de solución que han generado las decisiones previas. Finalmente, en cuanto a la seguridad jurídica y la disciplina judicial, recurrir al precedente permite que las sentencias sean

---

<sup>38</sup> Ver las sentencias T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-783 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

<sup>39</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“razonablemente previsibles” y que “exista un mínimo de coherencia en el sistema judicial”.<sup>40</sup>

4.4. La sentencia T-158 de 2006 definió tres presupuestos esenciales para solucionar un caso conforme al precedente judicial. Primero, que “los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso pasado”, segundo, que “la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente” y, finalmente, que “la regla jurisprudencial no [haya] sido [modificada].”<sup>41</sup>

4.5. De acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución como norma de normas (art. 4° C.P.). Esto implica que las sentencias de constitucionalidad y de tutela que esta Corporación profiere en virtud de la calidad de intérprete autorizado de la Carta, determinan el alcance de los derechos fundamentales. Respecto a la obligatoriedad y el acatamiento del precedente constitucional, la sentencia T-656 de 2011<sup>42</sup> precisó:

<sup>40</sup> Al respecto, la sentencia T-906 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) sostuvo: “el precedente tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial.” Esta posición ha sido desarrollada por la Corte Constitucional en las sentencias SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-086 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-830 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-444 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-849<sup>a</sup> de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-906 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), SU-074 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-102 de 2014 y T-783 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

<sup>41</sup> La sentencia que fijó estos presupuestos es la T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). En esa oportunidad se revisó un caso en el que se discutía si la aplicación estricta del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para calcular el monto base de una pensión, se configuraba en una vía de hecho. La Sala Séptima de Revisión, después de hacer un análisis del precedente jurisprudencial, determinó que una *utilización correcta del precedente jurisprudencial* requería el cumplimiento de los presupuestos ya descritos. Esta posición ha sido reiterada en las sentencias T-158 de 2006, T-1065 de 2006, T-017 de 2007, T-023 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-232 de 2007 y T-495 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-589 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T- 457 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-766 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-162 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 y T-1026 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-161 de 2010 y T-464 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-503 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-135 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-656 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-267 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-284 de 2013 y T-809 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-340 de 2015 y T-228 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

<sup>42</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa oportunidad, la Corte estudió la acción de tutela presentada por un miembro de la Dirección Regional CTI contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por un fallo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que inició en contra de la Fiscalía General de la Nación, respecto de la declaratoria de insubsistencia que dicha entidad declaró a su nombramiento. Insistió que este Tribunal había incurrido en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales: el desconocimiento del precedente constitucional. El accionante solicitó la protección del derecho fundamental al debido proceso. La Sala reiteró la jurisprudencia dada por esta Corporación que indica que la falta de motivación de la declaratoria de insubsistencia de quien ejerce un cargo en provisionalidad conlleva irremediablemente la nulidad del acto, en la medida en que se vulneran Normas Superiores, lo que deberá ser reclamado empleando las acciones que el ordenamiento jurídico establece para tal fin, concretamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa. En el caso concreto, la Sala concluyó que se había configurado un defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente constitucional relativo a la necesidad de motivar la desvinculación de funcionarios nombrados

“[...] el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional”.

4.6. A propósito del desconocimiento de los precedentes fijados por esta Corporación, la sentencia SU-918 de 2013<sup>43</sup> estableció que se desconoce el precedente constitucional cuando (i) se aplica las normas que han sido declaradas inexequibles por las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de las sentencias de control de constitucionalidad, especialmente cuando la Corte señala la interpretación de la norma que debe acogerse de acuerdo con la Carta Política, (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada y (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de revisión de tutela.<sup>44</sup>

Sin embargo, con el fin de armonizar la obligatoriedad del precedente con los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, esta Corporación ha reconocido que los jueces se pueden apartar excepcionalmente del rumbo trazado por el precedente, siempre que lo identifiquen adecuadamente, expliquen por qué consideran que una decisión distinta se ajusta mejor a los mandatos de la Constitución Política, y asuman la carga de explicar por qué es válido el sacrificio que la nueva decisión supone en los principios de igualdad, confianza legítima, seguridad jurídica y unidad en la interpretación.<sup>45</sup>

---

provisionalmente en cargos de carrera. Por lo anterior, revocó la sentencia de segunda instancia y concedió el amparo.

<sup>43</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. se estudió la acción de tutela presentada por una persona de 70 años de edad, a quien, el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, argumentando que no reunía los requisitos establecidos, pese a que el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al Instituto de Seguros Sociales equivalía a 1.000 semanas cotizadas. Debido a ello, la accionante inició proceso ordinario laboral en contra de dicha entidad, en el cual en primera instancia fueron negadas sus pretensiones. En grado de consulta, el Tribunal revocó la sentencia considerando que la actora siendo beneficiaria del régimen de transición, reunía los requisitos establecidos por la normativa, esto es, tener 55 años de edad y 20 años de servicios laborados. La entidad accionada interpuso recurso extraordinario de casación, y en esta sede la sentencia fue revocada nuevamente, confirmándose la negación de primera instancia. La Sala concluyó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había incurrido en el defecto de violación directa de la Constitución y del desconocimiento del precedente constitucional, debido a que aplicó un precepto abiertamente inconstitucional en el caso concreto. Por estas razones, concedió el amparo.

<sup>44</sup> En las Sentencias SU-640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se ha señalado que el juez de igual jerarquía debe vincularse al precedente horizontal y el juez de inferior jerarquía al precedente vertical en lo que atañe a la ratio decidendi de una jurisprudencia anterior.

<sup>45</sup> Ver sentencia SU-432 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

4.7. Por lo demás, puede concluirse que cuando el juez desconoce o se aparta de un precedente jurisprudencial, sin asumir las cargas argumentativas descritas, “*desborda su discrecionalidad interpretativa en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados*”<sup>46</sup>, de manera que se configura una causal autónoma y específica de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial.

La Sala entrará a estudiar el precedente jurisprudencial constitucional relativo al enfoque diferencial que la Constitución Política otorgó a favor de los miembros de las comunidades indígenas.

## **5. Protección del derecho fundamental a la identidad cultural, la diversidad étnica y cultural de los indígenas privados de la libertad – principio de enfoque diferencial-. Reiteración jurisprudencial**

5.1. El artículo 246 de la Constitución Política reconoció a favor de las comunidades indígenas una competencia jurisdiccional especial dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de nuestro país, es decir, que no desconozcan las garantías fundamentales que tiene toda persona a la vida, la prohibición a la desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12 C.P.).<sup>47</sup> Además, determinó que la ley establecería las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema ordinario judicial.

A pesar de ello, al día de hoy la ley de coordinación no ha sido proferida por el Congreso, razón por la cual, la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo, caso a caso, un conjunto de subreglas aplicables al momento de definir los límites a la justicia indígena y los modos de coordinación entre el sistema mayoritario y el derecho propio de los pueblos indígenas.

En este caso, según se expresó al definir el problema jurídico a resolver, no se analizará la validez de la decisión penal adoptada por la justicia mayoritaria, sino la viabilidad del traslado al resguardo, uno de los aspectos en los que el

---

<sup>46</sup> En la sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) esta Corporación decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “*su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.*”

<sup>47</sup> Al respecto, la sentencia C-139 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz. Unánime) señaló: “[e]l análisis del artículo 246 muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.” En la misma línea, la sentencia C-463 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa. A.V. Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva. S.P.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) indicó que “[l]a jurisdicción indígena es expresión de los principios de pluralismo, identidad y diversidad étnica y cultural. A través de ellos se concreta la autonomía de los pueblos indígenas, reconocida tanto en el Convenio 169 de 1989 de la OIT como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Esto no implica que siempre que se establezca una restricción al ejercicio de la jurisdicción indígena se afecten los principios citados, pues, por ejemplo, los derechos fundamentales configuran límites concretos a su ejercicio.”

Estado viene realizando esfuerzos para establecer mecanismos adecuados de coordinación, y en el que la jurisprudencia ha definido estándares y subreglas plenamente definidas.

Para comenzar, teniendo en cuenta el principio de diversidad cultural, el mandato de igualdad material y el enfoque diferencial frente a ciertos sujetos de especial protección constitucional, contenidos en la Carta Política, el Congreso de la República incorporó en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993,<sup>48</sup> por la cual se expidió el Código Penitenciario y Carcelario, las hipótesis en las que el tratamiento penitenciario debe adecuarse a las condiciones personales de los peticionarios, no como un privilegio, sino como una exigencia de la igualdad, pues el tratamiento ordinario supondría una lesión y un impacto diferencial a sus derechos fundamentales. Entre estas hipótesis se encuentra aquella en la que la persona que debe cumplir la pena defiende una identidad étnica diversa:

“Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o **indígenas**, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.” (Destaca la Sala)

5.2. La anterior disposición fue demandada por inconstitucional. A juicio del ciudadano, establecer este tipo de distinciones transgredía el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 Superior. Mediante la sentencia C-394 de 1995,<sup>49</sup> la Sala Plena decidió declarar exequible el artículo demandado. Sostuvo que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes implicaría una amenaza a sus tradiciones y costumbres “que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales.”

5.3. En marzo de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cumplimiento del literal b del artículo 41 del Pacto de San José de Costa Rica<sup>50</sup> aprobado por el Congreso de Colombia a través de la Ley 16 de 1972,<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> El artículo 29 de la Ley 65 de 1993 establece: “RECLUSION EN CASOS ESPECIALES. Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, cuerpo de Policía inicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos. La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta [...]”

<sup>49</sup> M.P. Vladimiro Naranja Mesa. S.V. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>50</sup> El literal b del artículo 41 del Pacto de San José de Costa Rica establece: La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato

recomendó a los gobiernos de los Estados partes la implementación de “*Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad*”.<sup>52</sup> El principio III de la recomendación que trata sobre la *libertad personal* establece que “[c]uando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente”.

5.4. Por su parte, el artículo 2° de la Ley 1709 de 2014<sup>53</sup> añadió al Código Penitenciario y Carcelario desarrolló con mayor precisión el concepto de enfoque diferencial en el sistema carcelario, al reconocer que “*hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación sexual, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquiera otra. Por tal razón, las medidas penitenciarias contenidas en la presente ley, contarán con dicho enfoque.*”

5.5. En atención a las disposiciones normativas de rango constitucional y legal descritas, esta Corporación ha concluido que la aplicación del enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria a favor de un indígena garantiza la protección de su derecho fundamental a la identidad cultural, toda vez que “*conduce efectivamente a proteger [sus] costumbres, tradiciones y diferentes cosmovisiones*”<sup>54</sup> e impide que estas desaparezcan, mediante la integración forzosa a las costumbres y tradiciones de la cultura mayoritaria.

La protección de los principios de diversidad cultural, igualdad y pluralismo, en el ámbito del cumplimiento de la pena ha sido abordada bajo dos líneas distintas en la jurisprudencia constitucional, a saber (i) en torno al derecho a permanecer en pabellones especiales dentro de establecimientos penitenciarios ordinarios<sup>55</sup>; o (ii) permitir a las personas con identidad étnica indígenas condenadas por la justicia ordinaria, el cumplimiento de la pena en el resguardo (o viceversa). A continuación, la Sala profundizará en cada una de estas hipótesis.

---

tiene las siguientes funciones y atribuciones: [...] b). formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.”

<sup>51</sup> Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969".

<sup>52</sup> El documento relativo a los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas fue aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131° periodo ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

<sup>53</sup> Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones.

<sup>54</sup> Ver sentencia T-642 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

<sup>55</sup> Ver las sentencias T-097 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-866 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-921 de 2013 y T-975 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

### **5.5.1. Reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios ordinarios que cuenten con pabellones especiales que garanticen la conservación de sus costumbres y tradiciones.**

5.5.1.1. Este Tribunal ha establecido que una persona indígena puede ser recluida en un establecimiento penitenciario corriente cuando (i) ha sido juzgada y condenada por la jurisdicción penal ordinaria, suponiendo que se cumplen los factores de competencia *personal, territorial y objetivo*, para el efecto, o (ii) cuando, en virtud del *dialogo intercultural* entre las jurisdicciones especial y ordinaria, la autoridad indígena que impone la pena privativa de la libertad así lo determina. En relación con este último supuesto y debido a la ausencia de una ley que establezca las formas de coordinación entre ambas jurisdicciones, esta Corporación ha fijado ciertas pautas que tienen como propósito el que el traslado de un ámbito cultural a otro se base en un *dialogo intercultural*, lo más vigoroso posible. En ambos casos, el establecimiento penitenciario ordinario debe contar con un pabellón especial que le permita al indígena privado de la libertad proteger y conservar sus costumbres y tradiciones.<sup>56</sup>

5.5.1.2. En la sentencia T-239 de 2002,<sup>57</sup> la Corte revisó el caso de un ciudadano indígena que se encontraba recluido en un establecimiento carcelario de la justicia ordinaria, por decisión de las autoridades de su comunidad. La Corte se preguntó si un ciudadano indígena sancionado por su autoridad tradicional con la pena privativa de la libertad, podía cumplir la condena en las cárceles de la jurisdicción ordinaria. Señaló que si bien la Carta Política establece que le corresponde a la ley fijar las formas de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional, la ausencia de una norma no era óbice para la aplicación y el reconocimiento de las decisiones que adopten las comunidades indígenas. Concluyó que le corresponde al juez constitucional determinar la forma de coordinación entre las autoridades.

5.5.1.3. En un caso similar, con fundamento en el anterior pronunciamiento, la sentencia T-1026 de 2008<sup>58</sup> determinó que siempre que se prive de la libertad a un indígena en un establecimiento penitenciario ordinario se debe adelantar un procedimiento de enfoque diferencial para garantizar que:

“(i) el interno sea tratado de acuerdo a sus condiciones especiales y en un sitio de reclusión cercano a la ciudad [en la que se encuentra su resguardo o comunidad], (ii) la conservación de sus usos y costumbres por la existencia de un pabellón especial para comuneros condenados por la jurisdicción especial indígena, (iii) la preservación de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad como sujetos de

<sup>56</sup> Al respecto ver las sentencias T-239 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-1026 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-866 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-208 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

<sup>57</sup> M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>58</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

especial protección y (iii) la asunción de obligaciones en cabeza de las autoridades tradicionales en el acompañamiento del tratamiento penitenciario y la permanencia dentro de las costumbres de la comunidad.”

En consecuencia, la Sala Sexta de Revisión ordenó que, en coordinación con las autoridades del cabildo indígena, se remitiera a los accionantes a un establecimiento penitenciario corriente con el fin que allí se cumpliera la pena impuesta por las autoridades indígenas tradicionales.

5.5.1.4. Por otra parte, en la sentencia T-866 de 2013<sup>59</sup> la Corte se refirió a los aspectos relevantes para consolidar un *dialogo intercultural* entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria, los cuales pueden resumir de la siguiente manera:

“(i) comunicar de la existencia del proceso a la máxima autoridad de su comunidad o su representante; (ii) permitir la intervención procesal de la máxima autoridad indígena o su representante como vocero del sujeto indígena investigado; (iii) elevar el conflicto de competencias ante el Consejo Superior de la Judicatura en caso de que dicha autoridad, el investigado o su defensor invoquen el fuero especial indígena; (iv) **en el caso de que se haya dictado una medida privativa de la libertad, el operador jurídico deberá valorar un enfoque diferencial en las condiciones de reclusión que deben aplicarse para poblaciones con características particulares en razón de su etnia;** (v) para todo lo anterior, los jueces penales y de ejecución de penas deberán contar con un directorio o registro actualizado de comunidades y autoridades indígenas, el cual deberá proveer el Consejo Superior de la Judicatura [...]” (Negrilla fuera de texto).

5.5.1.5. Finalmente, en la sentencia T-208 de 2015,<sup>60</sup> la Sala Quinta de Revisión estudió el caso de varios ciudadanos indígenas reclusos en el establecimiento penitenciario y carcelario de San Isidro, Popayán, que reclamaban un patio exclusivo debido a las agresiones físicas y discriminación que sufrían en virtud de sus costumbres. La Corte estudió los mecanismos de coordinación entre el INPEC y las autoridades indígenas para

<sup>59</sup> M.P. Alberto Rojas Ríos. En esa oportunidad, esta Corporación revisó una acción de tutela presentada por el Gobernador del Cabildo Muisca de Bosa en calidad de agente oficioso de uno de los miembros de su comunidad que había sido condenado por la jurisdicción penal ordinaria por el delito de hurto calificado aun cuando, en virtud de su fuero indígena, ya había cumplido la sanción impuesta por las autoridades indígenas. En consecuencia, solicitó que se ordenara la libertad inmediata del agenciado.

<sup>60</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En esa oportunidad, se estudió la acción de tutela presentada por indígenas condenados por sus propias autoridades, reclusos en el Centro Penitenciario y Carcelario de San Isidro – Popayán, que solicitaban su reubicación en un patio especial que garantizara el respeto de sus costumbres y no fueran sometidos a agresiones físicas y discriminaciones. La Sala concluyó que la entidad accionada había vulnerado los derechos fundamentales de petición e integridad étnica y cultural de los accionantes. Constató que se configuró la omisión por parte de las autoridades tradicionales, debido a la falta de acompañamiento para vigilar el cumplimiento de la pena privativa de la libertad y la función resocializadora de la misma. Bajo este entendido y atendiendo a los postulados constitucionales que propugnan por la especial protección de los indígenas, se concedió el amparo.

garantizar la preservación del derecho a la integridad cultural de los indígenas reclusos en cárceles del sistema ordinario con fundamento en el precedente constitucional sobre la materia. Efectuó una tarea de sistematización sobre las reglas de coordinación para el cumplimiento de la pena, y determinó las circunstancias en las que resultaría posible la ejecución de la pena impuesta por una comunidad indígena a uno de sus miembros en un centro de reclusión ordinario, 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,<sup>61</sup> debido a la falta de desarrollo institucional de los pueblos indígenas<sup>62</sup> y con el fin de evitar el “*riesgo de linchamiento*” al condenado.<sup>63</sup>

Concluyó que *“los indígenas tienen derecho a ser reclusos en espacios especiales, lo cual no quiere decir que deban ser reclusos en recintos exclusivos. Lo importante es que se encuentren ubicados en un pabellón donde se garantice en la mayor medida posible la conservación de sus usos y costumbres, y que se lleve a cabo un acompañamiento de las autoridades tradicionales de los resguardos o territorios a los que pertenecen.”*

En atención de lo anterior, concedió la protección reclamada y entre las medidas de protección, exhortó al Presidente de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho, y al presidente del Congreso de la República para que regularan lo relativo a la privación de la libertad de personas pertenecientes a comunidades indígenas. Lo anterior, porque había expirado el término de seis (6) meses otorgado por el artículo 96 de la Ley 1709 del 2014, concedido para que el Presidente dictara un decreto con fuerza de ley para tal fin.

### ***5.5.2. Posibilidad de cumplir en el resguardo la pena privativa de la libertad impuesta por la jurisdicción ordinaria a una persona indígena***

<sup>61</sup> Al respecto, la sentencia T-208 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) precisó: *“En ocasiones los indígenas condenados amenazan con tomar retaliaciones contra las autoridades o contra miembros de la comunidad. De esa manera, resulta necesario el aislamiento del indígena de la comunidad y de su territorio, para así evitar la agudización de conflictos internos. No se puede desconocer que una parte importante de las comunidades indígenas de nuestro país tienen sus territorios en las zonas más apartadas y olvidadas de la geografía nacional, donde hay presencia de actores armados ilegales, y estos, en muchos casos suponen un riesgo para el ejercicio de la jurisdicción indígena. En esa medida, la reclusión de un indígena por la comisión de un delito que puede estar relacionado con la actividad de dichos grupos supone un riesgo para las autoridades y para la comunidad. Las autoridades del Estado y la sociedad tienen la responsabilidad de contribuir a mitigar estos riesgos asociados con el ejercicio de la jurisdicción indígena poniendo a disposición de las autoridades indígenas los centros de reclusión disponibles.”*

<sup>62</sup> Al respecto, la sentencia T-208 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) señaló: *“donde los territorios indígenas no cuentan con una estructura carcelaria propia. En lo que concierne a esta excepción, la Corte Constitucional en la Sentencia T-239 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), destacó que la autonomía de la jurisdicción indígena está en desarrollo, y como tal, no cuenta con todos los instrumentos físicos, educativos, divulgativos e instalaciones carcelarias. Por lo tanto, hasta tanto las comunidades cuenten con las instalaciones propias necesarias para la ejecución de medidas privativas de la libertad, es obligación del Estado, a través de sus autoridades, colaborar con aquella, por ejemplo al prestar sus instalaciones físicas carcelarias, mientras la jurisdicción indígena puede avanzar en su consolidación”*

<sup>63</sup> Al respecto, la sentencia T-208 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) indicó: *“pues en algunos casos, cuando la comunidad se siente muy ofendida por el delito que se ha cometido, cuando prevé que el infractor no va a ser castigado, o cuando la comunidad enfrenta un riesgo por parte de un agente externo o de un factor estructural ajeno a su control, puede llegar a ejercer una especie de “justicia por propia mano”, linchando al presunto infractor públicamente”:*

5.5.2.1. Así como ha existido un desarrollo jurisprudencial que permite, con fundamento en el principio de igualdad, la *colaboración armónica* entre las jurisdicciones y el *dialogo intercultural* entre las autoridades indígenas y los jueces ordinarios, que los indígenas condenados por su comunidad puedan cumplir la condena en un establecimiento penitenciario corriente; esta Corporación también ha indicado que un indígena condenado por la jurisdicción ordinaria puede cumplir la condena en su resguardo indígena siempre que se cumplan ciertos supuestos, como se pasa a exponer.

5.5.2.2. En la sentencia T-097 de 2012,<sup>64</sup> la Sala Segunda de Revisión estudió un caso que planteaba un problema jurídico similar al que hoy se analiza. Se cuestionó si una *“medida de detención preventiva o una pena de privación de la libertad, dictada por una autoridad judicial ordinaria contra los miembros de una comunidad indígena, puede realizarse en un centro de reclusión avalado por el respectivo resguardo”*.

La Corte consideró que el legislador, como titular de la reserva legal sobre la legalidad de las penas y su ejecución, era el competente para *“autorizar por vía general que las penas decididas por los jueces ordinarios relativas a indígenas se ejecuten en centros de reclusión de las comunidades indígenas que sean habilitados por la autoridad penitenciaria.”* por lo que no era conveniente que el juez de tutela sustituyera la evolución normativa. Sin embargo, resaltó que la existencia de una norma que regulara este tipo de eventos *“reflejaría bien el ideario constitucional asentado en el pluralismo étnico-cultural y en la propia filosofía de la pena”*. En consecuencia, confirmó la decisión del juez de tutela que negó el traslado de los accionantes a su resguardo indígena.

5.5.2.3. Posteriormente, en la sentencia T-921 de 2013,<sup>65</sup> citada con anterioridad, la Corte resolvió el siguiente problema jurídico: *¿se vulneró el debido proceso del [accionante] al ser juzgado por la jurisdicción ordinaria y al no haberse tenido en cuenta su condición de indígena en su privación de la libertad?*

---

<sup>64</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>65</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso en el que el accionante, miembro del Resguardo Indígena de San Lorenzo, se encontraba inmerso en proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años. El Gobernador de dicho resguardo tuvo conocimiento del caso y solicitó el cambio de jurisdicción, esto es, pasar de la jurisdicción ordinaria a la indígena. En razón al conflicto de competencias, el caso fue remitido al Consejo Superior de la Judicatura, el cual decidió adscribir el conocimiento del caso a la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta la prevalencia del interés del menor sobre el reconocimiento de fueros especiales. Al respecto, la Sala consideró que el fuero indígena autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura. En consecuencia, concedió el amparo y ordenó a las autoridades tradicionales que asuman competencia sobre el proceso penal adelantado contra el accionante teniendo en cuenta los criterios de protección del interés superior de la menor.

Con el objeto de resolver el segundo componente del cuestionamiento, la Sala Séptima de Revisión consideró que *“la simple privación de la libertad de un indígena en un establecimiento penitenciario ordinario puede llegar a transformar completamente su identidad cultural y étnica, lo cual se presenta tanto su el indígena es juzgado por la jurisdicción ordinaria, como también si es procesado por la jurisdicción indígena y luego es recluido en un establecimiento común.”* Concluyó que, en el caso concreto, el accionante había sido recluido en un establecimiento penitenciario y carcelario ordinario sin que se le hubiera permitido permanecer en pabellón especial. En consecuencia, fijó tres reglas que debían cumplirse en casos en los que un indígena fuera procesado y condenado por la jurisdicción ordinaria y recluido en un establecimiento penitenciario *“sin ninguna consideración relacionada con su cultura”*, a saber:

*“(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 [...] o el fiscal que tramite el caso [...] deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993. (iii) **Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. [...]**”* (Se destaca)

Además, esta Corporación resaltó que de conformidad con el principio de favorabilidad, las reglas descritas debían aplicarse a todos los indígenas que se encontraran privados de la libertad en establecimientos penitenciarios ordinarios, quienes con la respectiva autorización de la autoridad indígena de su resguardo podrían cumplir la pena privativa de la libertad al interior del resguardo siempre que el mismo contara con las instalaciones necesarias para tal fin.

5.5.2.4. En la sentencia T-642 de 2014,<sup>66</sup> la Corte revisó el caso de un miembro de la comunidad indígena Frey de Mistrató que se encontraba recluido en el establecimiento penitenciario de Ibagué, en cumplimiento de una sentencia ordinaria sin tenerse en cuenta que para el año 2000 ya había cumplido la sanción impuesta por su autoridad indígena en 1985, consistente en 10 años en el cepo y 5 años de trabajo comunitario.

La Sala Octava de Revisión resolvió el siguiente problema jurídico: *“determinar si la actuación del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad accionado, amenazó o vulneró los derechos constitucionales fundamentales del [accionante], a la libertad, a la jurisdicción especial indígena, al debido proceso y a la diversidad étnica y cultural, toda vez que invoca encontrarse detenido ilegalmente en establecimiento común de reclusión, habiendo cumplido previamente la pena impuesta por la jurisdicción especial indígena.”*

Después de analizar el principio de enfoque diferencial, de acuerdo con la Carta Política, los diferentes instrumentos internacionales<sup>67</sup> y el precedente jurisprudencial constitucional, esta Corporación señaló que *“en casos de precedencia de la investigación y juzgamiento de la conducta punible por la jurisdicción ordinaria, ante la ausencia en la configuración de los elementos constitutivos del fuero especial indígena, [...] todos los jueces de la República, sin excepción de ningún tipo, deberán tener en cuenta las características económicas, sociales y culturales de los miembros de dichos pueblos, dando preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento. Por ello, como regla general, independiente de la jurisdicción aplicable, los miembros de comunidades indígenas no deben cumplir penas en establecimientos ordinarios de reclusión.”*

En consecuencia, decidió declarar la nulidad de la sentencia penal mediante la cual se condenó al miembro de la comunidad indígena Frey de Mistrató a 20 años de cárcel, ordenó al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad su traslado al resguardo indígena y, por último, ordenó a las autoridades indígenas que iniciaran el proceso de investigación, juzgamiento y condena.

5.5.2.5. Por su parte, en la sentencia T-975 de 2014<sup>68</sup> la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de un indígena que había sido juzgado por la

<sup>66</sup> M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

<sup>67</sup> Concepto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo a los *“principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas”* y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

<sup>68</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva. En esa oportunidad, se resolvió si se vulneraba el derecho fundamental al debido proceso de un miembro del resguardo indígena Munchique, Los Tigres, al no habersele juzgado con la intervención de las autoridades de su comunidad y al haber sido recluido en un establecimiento ordinario. Al resolver el caso concreto, la Corte concluyó que no era posible acceder a la solicitud del accionante relativa al cumplimiento de la pena al interior de su comunidad, por cuanto el jefe del resguardo de Munchique Los Tigres no dio su consentimiento para que el accionante fuese

jurisdicción indígena y recluido en un establecimiento penitenciario ordinario. Después de reiterar las reglas establecidas en la sentencia T-921 de 2013,<sup>69</sup> la Sala señaló:

“Por tal motivo, y así como a través de la colaboración armónica entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, esta Corte permitió que los indígenas cumplieran sus penas privativas de la libertad en establecimientos ordinarios, se estableció que tal colaboración permite que la jurisdicción indígena apoye a la jurisdicción ordinaria, autorizando que los indígenas privados de la libertad cumplan su detención o pena dentro del resguardo, evitando de esta manera los terribles efectos culturales de recluir a un indígena al interior de un establecimiento ordinario.”

Sin embargo, resaltó que permitir el cumplimiento de la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria en el resguardo indígena no debe afectar la naturaleza ni la duración de la pena o medida impuesta.

5.5.2.6. Finalmente, en la sentencia T-685 de 2015<sup>70</sup> la Sala Segunda de Revisión resolvió el caso de dos miembros de la etnia Zenú del resguardo indígena San Andrés de Sotavento, condenados por la jurisdicción ordinaria por los delitos de homicidio agravado con fines terroristas, tentativa de homicidio con fines terroristas y fabricación, tráfico y porte de armas. Los accionantes solicitaban que el tiempo que permanecieron recluidos en su resguardo indígena se contabilizara para el cumplimiento de la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria. Consideró que un *“indígena podrá cumplir la condena en su resguardo indígena siempre que la máxima autoridad de su resguardo así lo solicite y la comunidad cuente con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad.”*

---

trasladado, a pesar de haber sido consultado en dos ocasiones sobre el tema, tal como lo exige la Sentencia T-921 de 2013. Además, las circunstancias específicas que rodearon la comisión de la conducta punible permitieron concluir que el traslado del accionante al resguardo podía poner en peligro a esa comunidad, pues fue condenado por un acto dirigido por un grupo organizado al margen de la Ley. La Sala ordenó al INPEC la reclusión del accionante en un lugar o pabellón especial en el cual se tuviera en cuenta su condición de indígena y permitiera que el accionante fuera visitado por el médico de su comunidad.

<sup>69</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso en el que el accionante, miembro del Resguardo Indígena de San Lorenzo, se encontraba inmerso en proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años. El Gobernador de dicho resguardo tuvo conocimiento del caso y solicitó el cambio de jurisdicción, esto es, pasar de la jurisdicción ordinaria a la indígena. En razón al conflicto de competencias, el caso fue remitido al Consejo Superior de la Judicatura, el cual decidió adscribir el conocimiento del caso a la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta la prevalencia del interés del menor sobre el reconocimiento de fueros especiales. Al respecto, la Sala consideró que el fuero indígena autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura. En consecuencia, concedió el amparo y ordenó a las autoridades tradicionales que asuman competencia sobre el proceso penal adelantado contra el accionante teniendo en cuenta los criterios de protección del interés superior de la menor.

<sup>70</sup> M.P. Myriam Ávila Roldán.

Después de estudiar y reiterar las reglas establecidas en la sentencia T-921 de 2013,<sup>71</sup> la Sala concluyó que “el tiempo que los condenados [...] alegan haber descontado en el Centro de Reclusión y Resocialización Indígena Zenú “Cacique Mexión” del resguardo de San Andrés de Sotavento, no puede ser contabilizado como parte de la pena impuesta por [los jueces penales ordinarios], toda vez que no está amparado por una orden de la autoridad judicial competente, ni avalado por la autoridad administrativa rectora del sistema penitenciario. Tampoco cumple con los requisitos que de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación deben concurrir para que la pena impuesta por la jurisdicción penal ordinaria pueda ser descontada en centros de reclusión [de los resguardos indígenas] avalados por el INPEC.”

5.6. Por lo demás, puede concluirse que: primero, de acuerdo con las disposiciones normativas de rango constitucional y legal, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de esta Corporación, los indígenas tienen derecho a la aplicación de un enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria que les permita garantizar la protección y permanencia de sus costumbres y tradiciones étnicas. Esto implica que los indígenas que se encuentran reclusos en un establecimiento penitenciario ordinario por disposición de la máxima autoridad de su resguardo o por no haber cumplido los presupuestos jurisprudenciales para acceder al fuero especial, tienen derecho a pagar su condena en un pabellón especial que les garantice la protección de su derecho fundamental a la identidad cultural.

5.7. Segundo, una persona indígena que fue condenada por su comunidad puede cumplir la pena en un establecimiento penitenciario ordinario cuando existe una falta de desarrollo institucional del pueblo indígena para el cumplimiento de la pena, cuando existe un riesgo de linchamiento del condenado y cuando tiene por objeto preservar la vida y la integridad física de las autoridades de la comunidad o de las comunidad en general. En este tipo de eventos, la máxima autoridad del resguardo debe comunicar al juez ordinario competente su decisión.

5.8. Y tercero, en el evento en el que una persona indígena (*i*) sea responsable de la comisión de un delito, (*ii*) no cumpla con los presupuestos jurisprudenciales para acceder al fuero especial y (*iii*) sea condenado por la

---

<sup>71</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso en el que el accionante, miembro del Resguardo Indígena de San Lorenzo, se encontraba inmerso en proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años. El Gobernador de dicho resguardo tuvo conocimiento del caso y solicitó el cambio de jurisdicción, esto es, pasar de la jurisdicción ordinaria a la indígena. En razón al conflicto de competencias, el caso fue remitido al Consejo Superior de la Judicatura, el cual decidió adscribir el conocimiento del caso a la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta la prevalencia del interés del menor sobre el reconocimiento de fueros especiales. Al respecto, la Sala consideró que el fuero indígena autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura. En consecuencia, concedió el amparo y ordenó a las autoridades tradicionales que asuman competencia sobre el proceso penal adelantado contra el accionante teniendo en cuenta los criterios de protección del interés superior de la menor.

jurisdicción ordinaria, ésta podrá cumplir la condena en su resguardo indígena siempre que la máxima autoridad indígena así lo solicite y la comunidad cuente con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad.

5.9. De conformidad con el precedente jurisprudencial expuesto, la Sala analizará el caso concreto y determinará si las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente jurisprudencial descrito anteriormente y, en consecuencia, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la identidad cultural de la accionante al no haberle permitido a la accionante cumplir en su resguardo indígena la pena impuesta por la jurisdicción penal ordinaria.

## **6. Los órganos judiciales accionados incurrieron en desconocimiento del precedente constitucional – caso concreto**

6.1. La señora Diocelina Osorio Docresama, actuando mediante apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda, presentó acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira porque, a su juicio, las autoridades judiciales desconocieron el precedente sentado en la sentencia T-921 de 2013<sup>72</sup> en el que se establecen una serie de presupuestos para cumplir una pena impuesta por la jurisdicción ordinaria en un resguardo indígena; desconociendo así sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la identidad cultural.

6.2. Como se puede advertir del anterior capítulo, existe una línea jurisprudencial consolidada que establece que cuando una persona indígena se encuentra reclusa en un establecimiento penitenciario ordinario se deben adoptar medidas de protección que garanticen la conservación de sus costumbres y de su identidad cultural, entre las que se encuentra el cumplimiento de la pena impuesta en su resguardo.

---

<sup>72</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso en el que el accionante, miembro del Resguardo Indígena de San Lorenzo, se encontraba inmerso en proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años. El Gobernador de dicho resguardo tuvo conocimiento del caso y solicitó el cambio de jurisdicción, esto es, pasar de la jurisdicción ordinaria a la indígena. En razón al conflicto de competencias, el caso fue remitido al Consejo Superior de la Judicatura, el cual decidió adscribir el conocimiento del caso a la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta la prevalencia del interés del menor sobre el reconocimiento de fueros especiales. Al respecto, la Sala consideró que el fuero indígena autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura. En consecuencia, concedió el amparo y ordenó a las autoridades tradicionales que asuman competencia sobre el proceso penal adelantado contra el accionante teniendo en cuenta los criterios de protección del interés superior de la menor.

En relación con esta última medida de protección, la sentencia T-921 de 2013<sup>73</sup> resolvió un problema jurídico que contemplaba dos actuaciones que podrían desconocer el debido proceso del ciudadano indígena que actuaba como accionante: haber sido juzgado por la jurisdicción ordinaria y no haberse tenido en cuenta su condición de indígena al momento de determinar la privación de su libertad. En esa oportunidad, la Corte concluyó que, en el caso concreto, el accionante había sido recluso en un establecimiento penitenciario y carcelario ordinario *“sin ninguna consideración relacionada con su cultura étnica”* -como ocurrió en el caso de la señora Osorio Docresama- por lo que fijó un procedimiento para este tipo de eventos compuesto por tres pasos: (i) comunicar del proceso a la máxima autoridad o representante de la comunidad indígena y (ii) consultarle si se compromete a que la detención preventiva se cumpla dentro de su territorio.

En ese evento, el juez debe verificar si la comunidad indígena cuenta con las instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Por último, una vez emitida la sentencia ordinaria se debe (iii) consultar *“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.”*

6.3. El Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira aseguró en su providencia que si bien el artículo 96 de la Ley 1709 de 2014<sup>74</sup> pretendió definir *“las condiciones de reclusión y resocialización para miembros de los pueblos indígenas”*, la falta de regulación por parte del Presidente de la República sobre la materia en el término legal dispuesto para tal fin, impedía acceder a lo pretendido por la condenada.

---

<sup>73</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso en el que el accionante, miembro del Resguardo Indígena de San Lorenzo, se encontraba inmerso en proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años. El Gobernador de dicho resguardo tuvo conocimiento del caso y solicitó el cambio de jurisdicción, esto es, pasar de la jurisdicción ordinaria a la indígena. En razón al conflicto de competencias, el caso fue remitido al Consejo Superior de la Judicatura, el cual decidió adscribir el conocimiento del caso a la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta la prevalencia del interés del menor sobre el reconocimiento de fueros especiales. Al respecto, la Sala consideró que el fuero indígena autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura. En consecuencia, concedió el amparo y ordenó a las autoridades tradicionales que asuman competencia sobre el proceso penal adelantado contra el accionante teniendo en cuenta los criterios de protección del interés superior de la menor.

<sup>74</sup> El artículo 96 de la Ley 1709 de 2014, por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones, establece: *“CONDICIONES DE RECLUSIÓN Y RESOCIALIZACIÓN PARA MIEMBROS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS; DE COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS; Y DE GRUPOS ROM. Concédanse facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, y previa consulta con los Pueblos Indígenas; las comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras; y los grupos ROM, expida un decreto con fuerza de ley que regule todo lo relativo a la privación de la libertad de los miembros de estos grupos.”*

6.4. Para la Sala este argumento resulta insuficiente toda vez que los ciudadanos no tienen que soportar las cargas negativas que se derivaron de la expiración del término otorgado al Gobierno Nacional para que expidiera un decreto en el que se regulara todo lo relativo a la privación de la libertad de los miembros de las comunidades indígenas. En la sentencia C-139 de 1996,<sup>75</sup> la Sala Plena resolvió una demanda de constitucionalidad presentada contra los artículos 1º, 5º y 40 de la Ley 89 de 1890, por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. El demandante sostuvo que la calificación de unos ciudadanos colombianos como “salvajes” reñían con el principio de dignidad humana y que las facultades jurisdiccionales otorgadas a los Gobernadores de los cabildos en el artículo 5º para sancionar las faltas morales, contrariaban el artículo 246 Superior puesto que la jurisdicción indígena no podía entrar en funcionamiento mientras no se expidiera la ley que estableciera la forma de coordinación entre esta jurisdicción y el sistema judicial nacional. La Corte declaró inexequibles los artículos demandados. Sin embargo, en relación con el cargo contra el artículo 5º de la Ley demandada sostuvo:

“No es cierto [...] que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto del legislativo.”<sup>76</sup>

Esta afirmación, que se desprende del valor normativo de la Constitución Política, es también aplicable al escenario de la coordinación para el traslado y la definición del lugar de cumplimiento de la pena. Por supuesto, si no hace falta una regulación legal para el ejercicio del derecho a la autonomía jurisdiccional indígena, menos aún puede aceptarse que la ausencia de un reglamento impida la aplicación de la jurisprudencia constitucional, en un tema relevante, pero accesorio, como la coordinación acerca del lugar de cumplimiento de una pena.

6.5. Así las cosas, la Sala considera que el argumento expuesto por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira para negar el traslado de la accionante a su resguardo indígena resulta insuficiente y débil desde un punto de vista constitucional, ya que desconoce el carácter normativo

---

<sup>75</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz. Unánime.

<sup>76</sup> En la sentencia C-139 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz. Unánime) se citó el siguiente párrafo de la sentencia T-254 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): “El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley. De otra parte, al Legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de justicia nacional (CP art. 246)”. Esta posición fue reiterada por la sentencia T-496 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

de la Carta y la *subregla* según la cual, la ausencia de una ley no impide el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

6.6. Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira al abordar el caso de la accionante de conformidad con lo expuesto en la sentencia T-921 de 2013 se contradice en cuanto a la obligatoriedad del precedente. En un primer momento indica que en el caso concreto no se cumplían dos de los presupuestos contemplados en la referida sentencia para acceder a lo pretendido, esto es, que la máxima autoridad de la comunidad indígena (i) manifestara su compromiso de cumplir la pena dentro de su territorio y (ii) acreditara que el asentamiento “*cuenta con las instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad*”, razones suficientes para confirmar la decisión del juzgado de ejecución de penas. Es decir, fundó su decisión en el “incumplimiento” de dos de las reglas establecidas en el precedente jurisprudencial sobre la materia. No obstante, señaló que persistían “*serias dudas respecto de la obligatoriedad del precedente constitucional para el asunto estudiado, dado que las subreglas establecidas por [esta Corporación] generaron una normatividad que el Estado aún no ha expedido, la sentencia solo tiene efectos interpartes y lo decidido frente al tema objeto de estudio fue una situación colateral al fondo del asunto allí debatido*”.

6.7. En relación al incumplimiento de los presupuestos contemplados en la sentencia T-921 de 2013<sup>77</sup> para lograr el traslado de la accionante a su resguardo indígena, la Sala advierte que, primero, en el expediente está demostrado que la accionante hace parte de la comunidad indígena *Surdé* - perteneciente al Resguardo Embera Chamí-<sup>78</sup> ubicada en la vereda El Vergel del municipio de Ansermanuevo (Valle del Cauca). La Personera Municipal, mediante documento de catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), certificó que “*según censo poblacional correspondiente al año 2012, la*

---

<sup>77</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso en el que el accionante, miembro del Resguardo Indígena de San Lorenzo, se encontraba inmerso en proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años. El Gobernador de dicho resguardo tuvo conocimiento del caso y solicitó el cambio de jurisdicción, esto es, pasar de la jurisdicción ordinaria a la indígena. En razón al conflicto de competencias, el caso fue remitido al Consejo Superior de la Judicatura, el cual decidió adscribir el conocimiento del caso a la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta la prevalencia del interés del menor sobre el reconocimiento de fueros especiales. Al respecto, la Sala consideró que el fuero indígena autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura. En consecuencia, concedió el amparo y ordenó a las autoridades tradicionales que asuman competencia sobre el proceso penal adelantado contra el accionante teniendo en cuenta los criterios de protección del interés superior de la menor.

<sup>78</sup> A través de documento escrito el catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), la Personera Municipal de Ansermanuevo (Valle del Cauca), la señora Clara Lorena Rodríguez Jaramillo, certificó que, *de la cual según censo poblacional correspondiente al año 2012, hace parte la señora DIOCELINA OSORIO DOCRESAMA, identificada como cédula de ciudadanía No. 25.001.283.*” Folio 27 del cuaderno de revisión de la Corte Constitucional. Asimismo, el Gobernador del cabildo Embera Chamí, el señor Fernando José Aizama Osorio, certificó mediante escrito remitido al juez de tutela que la señora Diocelina Osorio Docresama pertenece a la comunidad indígena que representa. Folio 46 (siempre que se haga mención a un folio se entenderá que se alude al primer cuaderno del expediente de tutela, salvo que se diga otra cosa).

señora *DIOCELINA OSORIO DOCRESAMA*, identificada como *cédula de ciudadanía No. 25.001.283 hace parte de la etnia Embera Chamí*".<sup>79</sup> De modo similar, el Gobernador del cabildo hizo constar, mediante documento del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016), que la accionante "*pertenece a la comunidad indígena del Asentamiento Surdé, ubicado en el corregimiento El Vergel del municipio del municipio de Ansermonuevo (Valle del Cauca), hace diez (10) años. Quien convive con sus dos hijos menores de edad [...].*" No hay, por otra parte, elementos de juicio que pongan en duda la identidad étnica indígena de la accionante, su pertenencia a la comunidad mencionada y su calidad de madre.

Y segundo, el Gobernador de la comunidad indígena Surdé, el señor Fernando José Aizama Osorio, adjuntó a la solicitud de tutela en escrito en el que manifestó lo siguiente:

"(i) Que la señora Diocelina Osorio Docresama, pertenece a la comunidad indígena Embera Chamí. (ii) **Como Gobernador, me comprometo a que esta prisión, se cumplirá en nuestro territorio.** (iii) Para lo anterior, el juez podrá verificar en visita hecha a nuestro territorio, que **tenemos las instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas.** (iv) Que **tenemos la guardia indígena que puede prestarle la vigilancia y la seguridad.** (v) Que podemos garantizar las visitas que el INPEC quiera realizar al territorio para verificar que la sentenciada se encuentra efectivamente privada de la libertad y cumple con la pena. (vi) Me someto atender y suministrar a las demás requisitos y/o preguntas que quiera hacerme el juez para lo que podrá ubicarme en [...]"<sup>80</sup> (para destacar).

6.8. Resulta claro entonces que en el caso concreto la máxima autoridad de la comunidad indígena a la que pertenece la accionante (i) solicitó que la pena impuesta se cumpliera en su territorio y (ii) requirió al juez que verificara que su comunidad contaba con las instalaciones para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con la vigilancia requerida. Finalmente, aseguró que el INPEC podría realizar las visitas periódicas para verificar el cumplimiento de la pena.

6.9. Ahora, en cuanto al argumento relacionado con la inaplicabilidad del precedente contenido en la sentencia T-921 de 2013 por su efecto *inter partes* y porque lo pretendido en esta oportunidad fue un asunto colateral en esa sentencia, la Sala advierte que las reglas que se fijaron en la referida sentencia para los casos en los que un indígena fuera procesado y condenado por la jurisdicción ordinaria y recluido en un establecimiento penitenciario "*sin ninguna consideración relacionada con su cultura étnica*", tenían como propósito resolver el segundo componente del problema jurídico (no haberse tenido en cuenta su condición de indígena en su privación de la libertad). En

<sup>79</sup> Folio 32

<sup>80</sup> Visible en el folio 46.

ese sentido, estas reglas hacen parte de la *ratio decidendi* de la sentencia T-921 de 2013 y se vuelven vinculantes en todos los casos similares. De ahí que, estas reglas jurisprudenciales hayan sido reiteradas en por esta Corporación en las sentencias T-642 de 2014,<sup>81</sup> T-975 de 2014,<sup>82</sup> T-208 de 2015<sup>83</sup> y T-685 de 2015,<sup>84</sup> consolidando así un precedente jurisprudencial.

Así las cosas, las autoridades judiciales accionadas parte de un punto de vista incompatible con la visión del precedente como fuente de derecho, que ha desarrollado ampliamente la Corte Constitucional. La jurisprudencia se encuentra en la *ratio decidendi* de las sentencias y no en su parte resolutive. Esta última, en efecto, tiene efectos erga omnes, siempre que la Corte no decida algo distinto. Sin embargo, la *ratio decidendi* sirve como fundamento para la decisión de todo caso semejante, pues contiene los argumentos constitucionales que responden adecuadamente a un problema jurídico determinado.

#### 6.10. Así las cosas, la Sala considera que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira y la Sala Penal del Tribunal

---

<sup>81</sup> M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez. En esa oportunidad, la Corte revisó el caso de un miembro de la comunidad indígena Frey de Mistrató que se encontraba recluido en el establecimiento penitenciario de Ibagué en cumplimiento de una sentencia ordinaria sin tenerse en cuenta que para el año 2000 ya había cumplido la sanción impuesta por su autoridad indígena en 1985, consistente en 10 años en el cepo y 5 años de trabajo comunitario. La Sala Octava de Revisión concedió el amparo de los derechos fundamentales a la jurisdicción especial indígena, al juez natural, a la diversidad étnica y cultural y al debido proceso a favor del accionante y, en consecuencia, declaró la nulidad de la sentencia proferida por la jurisdicción ordinaria y ordenó el traslado del accionante a disposición de las autoridades indígenas de su resguardo.

<sup>82</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva. En esa oportunidad, En esa oportunidad, se resolvió si se vulneraba el derecho fundamental al debido proceso de un miembro del resguardo indígena Munchique, Los Tigres, al no habersele juzgado con la intervención de las autoridades de su comunidad y al haber sido recluido en un establecimiento ordinario. Al resolver el caso concreto, la Corte concluyó que no era posible acceder a la solicitud del accionante relativa al cumplimiento de la pena al interior de su comunidad, por cuanto el jefe del resguardo de Munchique Los Tigres no dio su consentimiento para que el accionante fuese trasladado, a pesar de haber sido consultado en dos ocasiones sobre el tema, tal como lo exige la Sentencia T-921 de 2013. Además, las circunstancias específicas que rodearon la comisión de la conducta punible permitieron concluir que el traslado del accionante al resguardo podía poner en peligro a esa comunidad, pues fue condenado por un acto dirigido por un grupo organizado al margen de la Ley. La Sala ordenó al INPEC la reclusión del accionante en un lugar o pabellón especial en el cual se tuviera en cuenta su condición de indígena y permitiera que el accionante fuera visitado por el médico de su comunidad.

<sup>83</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En esa oportunidad, se estudió la acción de tutela presentada por indígenas condenados por sus propias autoridades, recluidos en el Centro Penitenciario y Carcelario de San Isidro – Popayán, que solicitaban su reubicación en un patio especial que garantizara el respeto de sus costumbres y no fueran sometidos a agresiones físicas y discriminaciones. La Sala concluyó que la entidad accionada había vulnerado los derechos fundamentales de petición e integridad étnica y cultural de los accionantes. Constató que se configuró la omisión por parte de las autoridades tradicionales, debido a la falta de acompañamiento para vigilar el cumplimiento de la pena privativa de la libertad y la función resocializadora de la misma. Bajo este entendido y atendiendo a los postulados constitucionales que propugnan por la especial protección de los indígenas, se concedió el amparo.

<sup>84</sup> M.P. Myriam Ávila Roldán. En esa oportunidad, la Sala Segunda de Revisión resolvió el caso de dos miembros de la etnia Zenú del resguardo indígena San Andrés de Sotavento, condenados por la jurisdicción ordinaria por los delitos de homicidio agravado con fines terroristas, tentativa de homicidio con fines terroristas y fabricación, tráfico y porte de armas. Los accionantes solicitaban que el tiempo que permanecieron recluidos en su resguardo indígena se contabilizara para determinar el cumplimiento de la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria. La Corte concluyó que lo pretendido por los accionantes no estaba amparado por una orden de la autoridad judicial competente, ni avalado por la autoridad administrativa rectora del sistema penitenciario. Asimismo que tampoco se cumplían los requisitos que de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación deben concurrir para que la pena impuesta por la jurisdicción penal ordinaria pueda ser descontada en centros de reclusión especiales avalados por el INPEC.”

Superior de la misma ciudad desconocieron el precedente jurisprudencial de esta Corporación relativo al traslado de los indígenas a sus resguardos para el cumplimiento de la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria y, en consecuencia, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y a la identidad cultural de Diocelina Osorio Docresama.

6.11. Por lo expuesto, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia del diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016) proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó la acción de tutela presentada por Diocelina Osorio Docresama, mediante apoderado judicial, contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira y la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira; y la sentencia del cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la anterior. En su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la identidad cultural de la señora Diocelina Osorio Docresama.

## **7. Conclusiones**

7.1. De acuerdo con las disposiciones normativas de rango constitucional y legal, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de esta Corporación, los indígenas tienen derecho a la aplicación de un enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria que les permita garantizar la protección y permanencia de sus costumbres y tradiciones étnicas. Esto implica que los indígenas que se encuentran reclusos en un establecimiento penitenciario ordinario por disposición de la máxima autoridad de su resguardo o por no haber cumplido los presupuestos jurisprudenciales para acceder al fuero especial, tienen derecho a pagar su condena en un pabellón especial que les garantice la protección de su derecho fundamental a la identidad cultural, o a ser enviados a su resguardo para cumplir dentro de su ámbito territorial la sanción.

7.2. En el evento en el que una persona indígena sea responsable de la comisión de un delito, no cumpla con los presupuestos jurisprudenciales para acceder al fuero especial y haya sido condenado por la jurisdicción ordinaria, ésta podrá cumplir la condena en su resguardo indígena siempre que la máxima autoridad indígena así lo solicite y la comunidad cuente con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad.

7.3. En acatamiento de la jurisprudencia constitucional, el Legislador decidió proferir la Ley 1709 de 2014, con el propósito de regular de la mejor manera posible la forma de llevar a cabo la coordinación entre las autoridades indígenas y las de la justicia ordinaria, en lo que tiene que ver con el traslado de un resguardo a un centro penitenciario, o viceversa. Los órganos judiciales accionados en esta oportunidad declararon conocer las reglas jurisprudenciales (se refirieron a la sentencia T-921 de 2013, aunque como se

demostró previamente, se trata de una línea jurisprudencial consolidada), pero decidieron no aplicarlas por considerar que (i) esa sentencia tiene carácter inter partes y (ii) es necesario esperar a que se reglamente la Ley citada para acceder a la petición de traslado.

## **8. Del alcance de la decisión**

8.1. Cuando la Corte verifica que las decisiones judiciales ordinarias que fueron cuestionadas por medio de la acción de tutela vulneran los derechos fundamentales del peticionario y desconocen el alcance que esta Corporación les ha otorgado, la sentencia SU-917 de 2010<sup>85</sup> señaló tres formas de resolver el conflicto que garantizan un equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales y el respeto por la autonomía e independencia judicial:

“La primera hipótesis se presenta cuando en el proceso ordinario o ante la jurisdicción contencioso administrativa uno de los fallos de instancia ha sido conforme a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional. En tal caso, el juez de tutela debe dejar sin efecto la sentencia contraria al precedente y, en su lugar, confirmar el fallo de instancia que se ajusta a la jurisprudencia constitucional.

La segunda hipótesis se presenta cuando no es posible dejar en firme ninguna decisión de instancia porque todas van en contravía de la jurisprudencia constitucional. En tal caso corresponderá al juez de tutela dejar sin efecto el fallo de última instancia y ordenar que se dicte uno nuevo ajustado al precedente constitucional.

Finalmente, la tercera hipótesis se presenta cuando en oportunidades precedentes se ha ordenado dictar un nuevo fallo pero el juez de instancia se niega a proferirlo o lo hace en contravía las reglas fijadas en la jurisprudencia constitucional, existiendo la certidumbre de que la protección efectiva de los derechos fundamentales resultará afectada.”

8.2. En el caso concreto, la Sala estima que hay suficientes elementos de juicio para considerar que resulta necesario que esta Corporación profiera directamente la decisión de reemplazo a las decisiones judiciales cuestionadas. Concretamente, el hecho de que se haya desconocido abiertamente un precedente relevante para la solución de la controversia, demuestra que está en juego la supremacía de la Carta, el derecho fundamental a la igualdad, y el respeto por las decisiones de la Corte Constitucional. En segundo lugar, es inadmisibles desde el punto de vista constitucional que la señora Diocelina Osorio Docresama se encuentre recluida en un establecimiento penitenciario ordinario, poniendo en riesgo sus costumbres, tradiciones y cosmovisión, es decir, su identidad étnica y cultural, aun cuando esta Sala concluyó que cumplía los presupuestos jurisprudenciales

---

<sup>85</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. S.P.V. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

para pagar la condena privativa de la libertad en su resguardo indígena. En tercer término, la sentencia violatoria de los derechos fundamentales fue dictada en sede de ‘ejecución de penas’, instancia en la que se ha agotado la discusión acerca de la responsabilidad penal, y la Sala ya ha concluido que el traslado es procedente. En tal escenario, la remisión al juez de ejecución de penas no llevaría a la maximización de su autonomía e independencia, sino que se limitaría a satisfacer una formalidad, en detrimento de los derechos de la peticionaria.

8.3. Por lo anterior, la Sala de Revisión dejará sin efecto las decisiones proferidas por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira el veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015), confirmada en todas sus partes por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira el diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), que negaron el cumplimiento de la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria a la señora Diocelina Osorio Docresama en su resguardo indígena. En consecuencia, ordenará al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira que en el término improrrogable de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, traslade a la señora Diocelina Osorio Docresama a su comunidad indígena, ubicada en la vereda El Vergel del municipio de Ansermanuevo (Valle del Cauca), para terminar de cumplir la condena privativa de la libertad que le impuso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Risaralda) por la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Este traslado se realizará con la cooperación de la Dirección Regional de Pereira del INPEC y del Gobernador del resguardo.

8.4. También, la Sala ordenará a la Dirección Regional de Pereira del INPEC que realice visitas periódicas a la comunidad Surdé, ubicada en la vereda El Vergel del municipio de Ansermanuevo (Valle del Cauca), para verificar que la señora Diocelina Osorio Docresama se encuentre efectivamente privada de la libertad. Lo anterior, teniendo en cuenta que permitir el cumplimiento de la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria en el resguardo indígena no debe afectar la naturaleza ni la duración de la pena impuesta.

8.5. Finalmente, la Sala reiterará la exhortación que la sentencia T-208 de 2015<sup>86</sup> le hizo al Presidente de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho, y al presidente del Congreso de la República para que regularan lo relativo a la privación de la libertad de personas pertenecientes a comunidades indígenas. Lo anterior, porque había expirado el término de seis (6) meses

---

<sup>86</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En esa oportunidad, se estudió la acción de tutela presentada por indígenas condenados por sus propias autoridades, reclusos en el Centro Penitenciario y Carcelario de San Isidro – Popayán, que solicitaban su reubicación en un patio especial que garantizara el respeto de sus costumbres y no fueran sometidos a agresiones físicas y discriminaciones. La Sala concluyó que la entidad accionada había vulnerado los derechos fundamentales de petición e integridad étnica y cultural de los accionantes. Constató que se configuró la omisión por parte de las autoridades tradicionales, debido a la falta de acompañamiento para vigilar el cumplimiento de la pena privativa de la libertad y la función resocializadora de la misma. Bajo este entendido y atendiendo a los postulados constitucionales que propugnan por la especial protección de los indígenas, se concedió el amparo.

otorgado por el artículo 96 de la Ley 1709 del 2014, concedido para que el Presidente dictara un decreto con fuerza de ley para tal fin.

Al decidir de esa manera el caso objeto de estudio, violaron el precedente constitucional y, por lo tanto, el derecho fundamental a la igualdad de trato por parte de los órganos jurisdiccionales. Además, desconocieron el carácter normativo de la Carta Política, y el valor de la jurisprudencia como fuente de derecho, en los términos ya expuestos. A continuación, la Sala determinará el alcance de la decisión a adoptar.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE:

**Primero.- REVOCAR** la sentencia del diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016) proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó la acción de tutela presentada por Diocelina Osorio Docresama, mediante apoderado judicial, contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira y la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira; y la sentencia del cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la anterior. En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la identidad cultural de la señora Diocelina Osorio Docresama.

**Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS** las decisiones proferidas por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira el veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015), confirmada en todas sus partes por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira el diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), que negaron el cumplimiento de la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria a la señora Diocelina Osorio Docresama en su resguardo indígena, en cuanto desconocieron el precedente jurisprudencial de esta Corporación relativo al traslado de los indígenas a su resguardo para el cumplimiento de la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria.

**Tercero.- ORDENAR** al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira que en el término improrrogable de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, traslade a la señora Diocelina Osorio Docresama a su comunidad indígena, ubicada en la vereda El Vergel del municipio de Ansermanuevo (Valle del Cauca), para terminar de cumplir la condena privativa de la libertad que le impuso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Risaralda) por la comisión del delito de tráfico, fabricación

o porte de estupefacientes. Este traslado se debe realizar con la cooperación de la Dirección Regional de Pereira del INPEC y del Gobernador del resguardo indígena.

**Cuarto.- ORDENAR** a la Dirección Regional de Pereira del INPEC que realice visitas periódicas a la comunidad Surdé, ubicada en la vereda El Vergel del municipio de Ansermanuevo (Valle del Cauca), para verificar que la señora Diocelina Osorio Docresama se encuentre efectivamente privada de la libertad. Lo anterior, teniendo en cuenta que permitir el cumplimiento de la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria en el resguardo indígena no debe afectar la naturaleza ni la duración de la pena impuesta.

**Quinto.- EXHORTAR** al Presidente de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho, y al Presidente del Congreso de la República para que regulen lo relativo a la privación de la libertad de personas pertenecientes a comunidades indígenas. Lo anterior, tomando en cuenta que ya expiró el término de seis (6) meses otorgado por el artículo 96 de la Ley 1709 del 2014, concedido para que el Presidente dictara un decreto con fuerza de ley para tal fin.

**Sexto.-** Por Secretaría General, **librense** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA  
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

