

Febrero 21 de 2020



El servicio de envíos
de Colombia

PDV; MEDSLIN

Dirección: Cra 64 C No. 72-20
Ciudad: MEDI LIN
Teléfono: (4) 6042074

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL
E. S. H. D.**

Asunto: Acción de Tutela - vía de hecho. Contra providencia judicial.

Accionante: Carlos Enrique Sarmiento Trillos.

Accionados: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Mg. Gustavo Adolfo Pinzón Jacome y Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia Juez Diego Herrera Lozano.

Carlos Enrique Sarmiento Trillos, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su honorable Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Mg. Gustavo Adolfo Pinzón Jacome y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia señor Juez Diego Herrera Lozano con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales que a continuación enuncio y los cuales se fundamentan en los siguientes hechos:

HECHOS:

PRIMERO.

La presente acción de tutela se interpone. *Porque a pesar de cumplir con los requisitos exigidos constitucionalmente y jurisprudencialmente, no he sido entregado al Resguardo indígena ISMUINA, de la etnia UITOTO, al cual pertenezco, pues continúo recluido en el Establecimiento CARCELARIO CENTRO DE RETENCIÓN TRANSITORIO DEL MUNICIPIO DE RIONEGRO ANTIOQUIA a órdenes del Juzgado 2 Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia. Dentro del proceso adelantado bajo radicado: 05001600000020170063801 por el delito de secuestro extorsivo, en coordinación del juzgado (SIC), este último dictó sentencia condenatoria, la cual se encuentra actualmente en curso Surtiendo la demanda extraordinaria de casación ante la Honorable corte Suprema de Justicia sala de casación penal, que en su momento resolverá los yerros expuestos dentro de la mencionada sentencia.*

SEGUNDO

Soy indígena procesado por la jurisdicción ordinaria.

Soy miembro de la comunidad indígena ISMUINA de la etnia Uitoto resguardo ubicado en el municipio de Solano Caquetá. Reconocido así por la máxima autoridad del resguardo señor Roberto Ordóñez Benavidez presidente de ASCAINCA (Asociación de Cabildos Uitoto del Alto Rio Caquetá) y por el Grupo de

Investigaciones y minorías ROM del Ministerio del Interior, cuya constancia se anexa.

procesado por la jurisdicción ordinaria, en el NUNC:05001600000020170063801, dictando condena el Juzgado (SIC) la cual actualmente se encuentra Surtiendo el Recurso Extraordinario de Casación.

TERCERO

Fui pedido por la máxima autoridad del resguardo:

El artículo 190 del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004 "durante el trámite del recurso extraordinario de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén vinculado con la impugnación serán de la exclusiva competencia del juez de Primera Instancia"

el dia 05 de septiembre de 2019, en consideración a mi calidad de integrante de la comunidad indígena ISMUINA. Atendiendo al artículo 190 CPP, toda vez que es el juez de conocimiento el llamado a resolver El asunto que nos ocupa.

EL señor Roberto Ordóñez Benavides presidente de "ASCAINCA" (asociación de Cabildos Uitotos del Alto Río Caquetá) como primera autoridad de la comunidad y actuando como mi representante indígena solicita al Juzgado segundo penal de circuito especializado de Antioquia, ordenar traslado del suscrito como miembro de la comunidad indígena, desde el centro de reclusión transitorio cárcel de Rionegro Antioquia, hacia la Maloca del resguardo ISMUINA, con asentamiento en zona rural del municipio de Solano Caquetá y que sea asumida la custodia de la pena impuesta mientras se respetan los derechos consagrados en la Constitución Nacional y en el convenio 169 de la OIT declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de pueblos indígenas.

Al respecto de estos derechos, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia T-921 de 2013 así: "... debe destacarse que la pena tiene una función de resocialización, es decir, reintegración de la persona que ha cometido un delito a su entorno, por lo cual en aquellos casos en los cuales se aplique la jurisdicción ordinaria, la pena en relación con los indígenas debe dárseles la posibilidad de reintegrarse en su comunidad y no a que desemboquen de manera abrupta en la cultura mayoritaria. ...

"...En virtud de lo anterior, en caso de que un indígena sea procesado por la jurisdicción ordinaria se deben cumplir las siguientes reglas con el objeto de evitar que se siga presentando el desconocimiento del derecho a la identidad de los indígenas al ser recluidos en establecimientos ordinarios sin ninguna consideración relacionada con su cultura:

1. 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.

De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumple 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.

Teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, este procedimiento también será aplicable a todos los indígenas que se encuentren en la actualidad privados de la libertad, quienes con autorización de la máxima autoridad de su comunidad podrán cumplir la pena privativa de la libertad al interior de su resguardo, siempre y cuando el mismo cuente con las instalaciones necesarias para el cumplimiento de ésta. La solicitud para la aplicación de esta medida podrá ser presentada ante el juez que vigile el cumplimiento de la medida o sentencia.

CUARTO

El juzgado niega el traslado del indígena.

Mediante auto número 68 del 25 de septiembre del 2019 el juzgado segundo penal del circuito especializado de Antioquia resolvió negar el traslado del indígena, argumentando que, de los presupuestos formales exigidos al respecto y ya anunciados en la sentencia T- 921 de 2013 antes citada, uno de ellos no se cumplía y es, el que indica que la Maloca del resguardo indígena ISMUINA haya sido inspeccionada por el INPEC, para que determinara si a la luz del enfoque diferencial era posible considerar que las instalaciones cumplen con las condiciones necesarias para ejecutar la pena.

QUINTO

La autoridad indígena Apela la decisión del juzgado.

Este auto 68 fue objeto de censura por parte de la autoridad indígena señor Roberto Ordóñez Benavides quien Interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, toda vez que la jurisprudencia de la honorable corte Constitucional sentencia T-921 de 2013 no exige que sea el INPEC quién determine si es posible considerar que las instalaciones cumplen con las condiciones necesarias para ejecutar la pena. Lo que establece el texto es lo siguiente. "III) en el marco de sus competencias Constitucionales y legales el INPEC deberá efectuar visitas a la comunidad para comprobar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la Libertad."

SEXTO

El juzgado (Sic) no repone, remite apelación al Tribunal Superior de Antioquia y ordena al INPEC inspeccionar el resguardo indígena.

El dia 15 de octubre de 2019 mediante auto interlocutorio número 73 el Juzgado segundo Penal del circuito especializado de Antioquia, resolvió no reponer la decisión adoptada y en su lugar ordenó oficiar a la dirección Nacional del INPEC, en la que recae la posición de garante de las personas privadas de la Libertad, para que sea ésta la que de manera directa o por delegación inspeccione el lugar en el cual cumplirá la pena el encartado penal y rinda un informe respecto de las condiciones de seguridad del recinto, mismo que deberá remitir al solicitante Roberto Ordóñez Benavides.

SEPTIMO

El Tribunal Superior de Antioquia no reconoce la autoridad Indígena

Mediante decisión del 5 de noviembre de 2019 el tribunal Superior del distrito judicial de Antioquia en apelación decidió confirmar la Providencia objeto de censura, no por el motivo objeto de censura si no por falta de legitimación en la causa por activa que le asiste al señor Ordóñez Benavides, pues no es sujeto procesal y por lo tanto no puede colegirse de ninguna manera que el traslado es deseado por el procesado.

***Pronunciamiento de la corte con respecto a esta postura del Tribunal.**

Nótese que en esta oportunidad el honorable Tribunal superior del distrito judicial de Antioquia pasa por alto o desconoce la jurisprudencia de la honorable corte Suprema de Justicia sala de casación.

número de radicado: 44993 de fecha 10/06/2015. número de Providencia: AP32 63-2015 que a la poste dice "... En efecto las autoridades étnicas no comparecen al proceso penal como titulares de una relación jurídica específica y directa con el delito imputado y la responsabilidad que le pueda caber al acusado en el mismo, si no, para hacer valer su derecho constitucionalmente reconocido a juzgar conforme a sus usos y costumbres el comportamiento de uno de los miembros de su grupo minoritario.

Entonces no podrá despacharse desfavorablemente la petición de una autoridad ancestral por el hecho de no ser sujeto procesal, o no actuar a través del Defensor del encartado, pues se insiste, aquella no acude al proceso en pos de litigar en favor o en contra del procesado, si no por virtud de su potestad jurisdiccional..."

Subrayado fuera de texto.

OCTAVO

Cumplimiento a lo solicitado por el Tribunal: manifiesto escrito consentimiento para ser trasladado al resguardo.

No obstante a lo anterior, con fecha 03 de diciembre de 2019 a fin de dar cumplimiento a la exigencia solicitada por el tribunal superior de Antioquia, en lo que respecta al consentimiento del traslado para confirmar que es deseado por el procesado, el suscrito accionante Carlos Sarmiento Trillo allega un memorial al juzgado (SIC) de Antioquia, en el cual se confirma dicho consentimiento para ser trasladado al resguardo, así mismo reconociendo la autoridad ancestral del Señor Roberto Ordóñez Benavides como mi representante indígena.

NOVENO

El INPEC Inspecciona el resguardo y da respuesta al juzgado.

Luego con fecha 2 de diciembre de 2019 el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, mediante oficio INPEC-143EPMSFLO-DIR suscrito por el director Carlos Alberto Cuenca Almario, da respuesta a solicitud elevada por el Juzgado segundo Penal del circuito especializado de Antioquia en lo concerniente a informe de las condiciones de seguridad del resguardo, informando así las características de las instalaciones con que cuenta el resguardo indígena ISMUINA para garantizar el cumplimiento de la pena; dando detalles de la MALOCA, instalaciones y guardia indígena con que cuenta el lugar. Quedando así cumplidos los requisitos formales exigidos por parte del Tribunal del distrito judicial de Antioquia y por parte del juzgado segundo Penal de circuito especializado de Antioquia.

DECIMO

Cumplidos los requisitos formales, el Juzgado (SIC) Niega el traslado.

Aun cuando se encuentran satisfechos los requisitos establecidos jurisprudencialmente por la Honorable Corte Constitucional, en diferentes sentencias, entre ellas la T-921 de 2013, que armoniza con la Constitución y el convenio 169 OIT, Declaración de las Naciones Unidas Sobre derechos de los Pueblos Indígenas.

Además de requisitos adicionales que solicitó el Tribunal de Antioquia y el Juzgado (sic); El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, en auto N°98 del 16 de diciembre de 2019 resuelve negar el traslado de un indígena desde el centro de reclusión transitorio de Rionegro Antioquia, a su resguardo indígena ISMUINA. Con el argumento que arguye en la página 5 del mencionado Auto así:

"...Así las cosas fácil resulta concluir que en el caso subexamine, si bien se trató de probar que el Señor Carlos Enrique Sarmiento Trillos era miembro activo del Cabildo indígena ISMUINA del municipio de Solano Caquetá, según certificación del presidente de la Asociación de Cabildos Uitoto del Alto Rio Caquetá Roberto Ordóñez Benavides, no se demostró que esté hasta la fecha siguiera las costumbres y tradiciones del pueblo indígena al que pertenecía, por el contrario del acervo probatorio analizado durante el juicio oral se estableció claramente que era miembro activo de la policía Nacional en el grado de subintendente, lo que significa que desde años atrás se había alejado de su resguardo y había dejado a un lado las costumbres y tradiciones indígenas del pueblo al que pertenecía para desempeñarse como miembro de la fuerza pública en el departamento de Antioquia, apartándose también de manera física de la región donde se ubica el Cabildo de la comunidad ISMUINA (municipio de Solano Caquetá) por lo cual no se puede indicar en este momento que el prenombrado continúa arraigado a la tribu indígena a la cual en algún momento perteneció, pues de manera voluntaria la abandonó para optar por una visión del mundo occidental y sus tradiciones, incluso en lo que respecta a su esfera laboral, por lo tanto no existe la necesidad de Tutelar o proteger de manera especial las costumbres o tradiciones actuales del Señor Carlos Enrique Sarmiento Trillos, no es procedente su ubicación en el Cabildo indígena reclamado para que purgue su pena, pues como ya se indicó este de manera voluntaria optó por desarraigarse de su pueblo aborigen, por lo cual no hay motivos para proteger de manera especial su diversidad cultural y social."

Pronunciamiento de la corte con relación a lo expuesto por el juez (SIC)

- En cuanto a esta postura del accionado, aclaro, que se omite por su parte el pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia en **sentencia de casación radicado 46556. Número de providencia: SP15508-2015 de fecha 08/11/2015**. "...Sobre el proceso de la aculturación, debe sostener la corte que el mismo no se da por el simple hecho de que el indígena reciba instrucción del sistema educativo de la comunidad mayoritaria, o establezca vínculos laborales o profesionales con esta, puesto que aún así puede continuar integrado a la colectividad de la que proviene, ejerciendo prácticas de ambas culturas sin que pierda su identidad como indígena..." subrayado fuera de texto.

Al respecto es procedente citar la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en **sentencia T-764 de 2014** En la que se analizó un caso de homicidio doloso y lesiones personales dolosas, en donde el fuero indígena del procesado fue negado por los jueces de conocimiento por razón de su nivel educativo dada su condición de docente, por lo que se afirmó que no concurría el factor personal, dicho argumento fue desvirtuado por la corte Constitucional que se pronunció así: si bien el referido indiciado posee un cierto grado de Instrucción académica como "normalista" no puede concluirse que está situación u otras afines

configuren una renuncia a los valores y tradiciones ancestrales del resguardo al que pertenece, pues su desarrollo se encuentra protegido ampliamente por la Constitución y la ley, tal y como se precisa en esta Providencia habida cuenta que buena parte de la especial protección Constitucional que se prodiga a los grupos étnicos deviene precisamente de "... la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres su percepción sobre el desarrollo y la economía y en términos amplios su modo de vida buena lo que suele denominarse Cosmovisión..."

Es también así que el **convenio 169 OIT declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de pueblos indígenas en su Artículo 20 numeral 2** Establece que: los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a a) acceso al empleo incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y ascenso.

Así entonces, no es válido colegir que por acceder a empleos en la sociedad mayoritaria se pierde el fuero especial indígena, sus costumbres y cultura, cuando se está accediendo a un derecho establecido en la legislación.

En igual sentido ocurre con la educación. Pues en lo relativo a la formación profesional establece el **artículo 21** que los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

De otra parte, la Honorable Corte Suprema de justicia sala de casación penal, a prestado gran interés en la importancia que reviste la protección de los derechos de los pueblos indígenas, lo cual se refleja en la publicación hecha en marzo del 2017, del libro "**JUSTICIA Y PUEBLOS INDÍGENAS; Jurisprudencia, ritos, prácticas y procedimientos**" en el cual se recopila gran jurisprudencia histórica relacionada con el tema indígena.

ONCE

En este caso particular no sólo se está desconociendo la especial protección de la diversidad étnica y cultural, el enfoque diferencial, sino también la autoridad ancestral, y además se está tomando una decisión subjetiva, basándose en un supuesto proceso de aculturación, del cual se ha demostrado que no procede.

Y es precisamente debido a mi buen comportamiento frente a la comunidad indígena que el Señor Roberto Ordóñez Benavides Presidente de ASCAINCA (Asociación de Cabildos Uitoto del Alto Río Caquetá) opta por reclamarme ante la Jurisdicción ordinaria para que sea la comunidad que él representa quien vigile mi privación de la libertad, ya que está autoridad indígena, es consciente que a pesar de haber establecido vínculos de estudio y/o laborales con la sociedad mayoritaria, jamás abandoné mi comunidad, pues todo aprendizaje que he adquirido lo he multiplicado al interior de mi resguardo y a pesar de encontrarme a kilómetros de distancia de mi territorio por asuntos de trabajo constantemente en cada vacaciones he viajado a arraigarme y mantener mi cultura ancestral, respetando mi cosmovisión y realizando prácticas propias de mi cultura e identidad étnica, como puede ser corroborado por mi representante indígena.

Prácticas que se han visto limitadas por causa de la negación por parte de los accionados a los derechos exigidos en esta tutela. Así como también se me ha vulnerado el derecho a la familia y el derecho de los menores de edad. Ya que no he tenido acercamiento constante con mi hijo menor de edad.

DOCE

La decisión del Juzgado es apaleada ante el Tribunal Superior de Antioquia.

El dia 20 de enero, del año 2020 fecha en que se notifica la decisión en Auto interlocutorio No.98, Una vez recibida la respuesta del juzgado (SIC) es apaleada dicha decisión, con los argumentos constitucionales legales y dentro del término establecido para dicha apelación.

TRECE

El Tribunal Superior de Antioquia confirma decisión del juzgado.

El dia 19 de febrero de 2020. Pese a demostrar que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, está tomando decisiones sin tener en cuenta, desconociendo o malinterpretando la Constitución, los tratados internacionales y la jurisprudencia existente; el Tribunal Superior de Antioquia, apoya la decisión del juzgado, desconociendo la jurisprudencia existente.

De otra parte, el Honorable magistrado Gustavo Pinzón Jacome Accionado, argumenta su decisión de negar el traslado de un indígena a su resguardo, por un supuesto proceso de aculturación, basándose en la. Sentencia T-515 de 2016.

Con relación a esta jurisprudencia de la Honorable Corte, el Tribunal Accionado, solamente copio y pegó algunos apartes de la misma en las que se hace análisis de anteriores sentencias, no teniendo en cuenta otros apartes de la misma que igualmente explican a profundidad los derechos vulnerados, así como tampoco hizo un análisis de la conclusión y decisión de la Honorable Corte Constitucional en esta jurisprudencia que contradictoriamente utiliza para argumentar su decisión.

A continuación, señores magistrados me permito relacionar otros apartes de la misma sentencia T-515 de 2016, utilizada por el Tribunal accionado, así como también transcribiré parte de la sabia decisión de la Honorable Corte Constitucional.

(...)

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 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."

(...)

5.5.2.5. Por su parte, en la sentencia T-975 de 2014 la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de un indígena que había sido juzgado por la jurisdicción indígena y recluido en un establecimiento penitenciario ordinario. Después de reiterar las reglas establecidas en la sentencia T-921 de 2013, 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."

(...)

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 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.

(...)

6.2. Como se puede advertir del anterior capítulo, existe una línea jurisprudencial consolidada que establece que cuando una persona indígena se encuentra recluida 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.

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 recluidos 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.

En segundo lugar, es inadmisible 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 para pagar la condena privativa de la libertad en su resguardo indígena.

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.

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia del diez (10) de marzo de dos mil diecisésis (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 diecisésis (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 Apia (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.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL:

La Corte Constitucional ha manifestado que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está sujeta a la observancia de presupuestos generales, que de cumplirse en su totalidad, habilitarían al juez de tutela para revisar las decisiones judiciales puestas a su consideración. Tales presupuestos fueron consagrados en la Sentencia C-590 de 2005, de la siguiente manera:

"1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

Claramente al negar el traslado de un indígena a su resguardo, negándose sus derechos reconocidos constitucionalmente, su fuero y la protección de los derechos fundamentales de la integridad étnica y cultural de la comunidad indígena e igualdad, se torna este en un tema de relevancia Constitucional.

2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona

afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Consta en las pruebas y anexos que se agotaron los medios ordinarios y extraordinarios exigidos y que la presente tutela se presenta contra el Tribunal que decidió en última instancia.

3. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*

Esta tutela es interpuesta el día 21 de febrero de 2020, inmediatamente después de conocida la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el cual se pronunció en audiencia el día 19 de febrero de 2020. Por lo que se cumple con el requisito de la inmediatez.

4. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.*

En este caso la irregularidad consiste en la inobservancia de la Constitución, las leyes y jurisprudencias de la corte, lo que llevó a que fueran afectados derechos constitucionales.

5. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.*

Probado quedó en el acápite de hechos la vulneración a derechos constitucionales y la inobservancia de la jurisprudencia; lo cuál ha sido el motivo de la exigencia y petición ante la justicia. Y que al no encontrar amparo por parte del juzgado correspondiente ni del Tribunal Superior de Antioquia, se crea la necesidad de acudir a la acción de tutela.

6. Que no se trate de sentencias de tutela".

El Tema que nos ocupa proviene de un proceso surtido ante la jurisdicción ordinaria y no de una acción de tutela. Sino de solicitudes hechas a juez ordinario y tribunal.

Una vez se verifique el cumplimiento de los requisitos generales referidos, el accionante deberá demostrar la ocurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad en que pudo incurrir la autoridad judicial al proferir la decisión cuestionada.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, las siguientes:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Demostrado queda en el acápite de Hechos, que existen las normas constitucionales y tratados internacionales, así como la jurisprudencia de las Honorables Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional con respecto al procedimiento que debió ser abordado por los Accionados, sin embargo, tal vez por desconocimiento actuaron completamente al margen de estos.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permite la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

Por parte del accionante se aportan las pruebas de que pertenece a la comunidad indígena ISMUINA de la etnia UITOTO, tales pruebas son el certificado que emana el Ministerio del Interior, a través del Grupo de Investigación y Minorías ROM; Así como la solicitud de la máxima autoridad del resguardo, quien exige sea entregado un indígena a su comunidad. Sin embargo, el Accionados sustenta su decisión en una supuesta desculturización de la cual no cuenta con las pruebas que exige la Ley y que ya han sido mencionadas en diferentes jurisprudencias de las altas cortes. Dándose por parte de los Accionados desconocimiento del fuero indígena por cuanto existió errada valoración probatoria de autoridad judicial que demostraba la pertenencia del acusado a la jurisdicción indígena

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.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

1. *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.*

En diferentes oportunidades la corte suprema y la corte Constitucional se han pronunciado en jurisprudencias citadas en esta tutela, sobre el procedimiento a seguir en casos como el que nos ocupa. Jurisprudencia que no fue tenida en cuenta o es desconocida por los Accionados y que los han llevado a afectar derechos constitucionales

2. *Violación directa de la Constitución."*

Probado quedó en el acápite de hechos y con las pruebas aportadas que se están vulnerando derechos protegidos por la Constitución y por tratados internacionales.

Así las cosas, Honorables Magistrados, respetuosamente consideró que tanto el Juez de Conocimiento, como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia incurren en una vía de hecho, al tomar decisiones, desconociendo los preceptos constitucionales, convenios internacionales y jurisprudencias de las Honorables Cortes, en el tema concreto que nos ocupa.

DERECHOS VULNERADOS

Al no disponer la remisión del nativo Carlos Enrique Sarmiento Trillo del recinto ordinario centro de Reclusión Transitorio de Rionegro Antioquia, donde está recluido, al Resguardo Indígena «ISMUINA, considero se presenta una vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante, así como el desconocimiento de la integridad étnica y cultural, al no ser valorada su especial situación con un enfoque diferencial, han violentado las garantías constitucionales de la integridad étnica y cultural de la comunidad indígena e igualdad del suscrito suplicante del amparo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Actuando en nombre propio, acudo ante su Despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados anteriormente:

De acuerdo a:

Pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en sentencia STP16538-2017. Radicación n° 94155. Acta 336. nueve (9) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Magistrado ponente FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS.

Sentencia T-515 de 2016

Sentencia T-921 de 2013 corte Constitucional

Convenio 169 OIT declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de pueblos indígenas. Artículos 8,9,10,20,21.

Constitución política de 1991 artículos 7 y 246.

Sentencia T-764 de 2014. Corte Constitucional.

Sentencia radicada 46556. Providencia SP15508-2015 de fecha 08/11/2015 corte suprema de justicia.

Sentencia T-001_12 corte Constitucional.

En igual sentido, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, la cual constituye un criterio de interpretación en el ordenamiento jurídico colombiano, establece los estándares mínimos en relación con la garantía de los derechos colectivos e individuales de estos pueblos alrededor del mundo. Respecto al derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones señala:

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito señor Juez se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

- Petición de fecha 03 de septiembre de 2019 elevada ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por parte del señor Roberto Ordóñez Benavides, presidente de ASCAINCA Asociación de Cabildos Uitoto del Alto Río Caquetá. Para que sea entregado un miembro de su comunidad y que sea este el encargado de vigilar la pena, como primera autoridad indígena de la comunidad ISMUINA.
- Constancia de censo indígena del sistema de información indígena de Colombia emanada por el grupo de investigación y registro de la dirección de asuntos indígenas del Ministerio del Interior, confirmando el registro en el sistema del señor Carlos Enrique Sarmiento Trillos.
- Constancia emanada por el Ministerio del Interior. De la existencia del resguardo ISMUINA y de la Constitución de la Asociación de Cabildos Uitotos del Alto Río Caquetá ASCAINCA, figurando como representante el señor Roberto Ordóñez Benavides.
- Copia del auto No.68 del 25 de septiembre de 2019, mediante el cual el Juzgado (sic) niega el traslado del indígena.
- Copia de apelación de auto 68.
- Copia de Auto interlocutorio No. 73 del juzgado (sic) en el cual resuelve no reponer la decisión adoptada y en su lugar ordena oficial a la DIRECCION NACIONAL DEL INPEC, en la que recae la posición de garante de las personas privadas de la libertad, para que sea ésta la que de manera directa o por delegación, inspeccione el lugar en el cual cumplirá la pena el encartado penal, y rinda un informe respecto de las condiciones de seguridad del recinto, así mismo que deberá remitir al solicitante Roberto Ordóñez Benavides.
- Copia de decisión del Tribunal Superior de Antioquia en la que confirma la providencia del juzgado (sic) no por el motivo censurado, sino porque el señor Roberto Ordóñez Benavides no es sujeto procesal y además no existe consentimiento en donde se pueda colegir que el procesado desea ser trasladado.

- Copia de Memorial suscrito por el Nativo Carlos Enrique Sarmiento Trillos en el cual confirma consentimiento para ser trasladado al resguardo indígena y aceptando la autoridad del señor Roberto Ordóñez Benavides.
- Copia de informe del INPEC 143EPMSFLO-DIR. Del 02 de diciembre de 2019, en el cual informa sobre la inspección al resguardo de la comunidad indígena ISMUINA, detallando las características de seguridad y guardia indígena con que cuenta para el traslado del procesado.
- Copia de Auto No. 98 del juzgado segundo penal del circuito especializado de Antioquia, por medio del cual niega el traslado del indígena, a pesar de cumplir con los requisitos legales exigidos.
- Copia de apelación del Auto 98.
- Exhorto Nro. 080, decisión del 19 de febrero de 2020 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en el cual confirma la decisión del juzgado segundo penal del circuito especializado de Antioquia, en lo que se refiere a negar el amparo.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito Honorables Magistrados disponer y ordenar a favor mio lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental al debido proceso en conexidad con las garantías constitucionales de la integridad étnica y cultural de la comunidad indígena e igualdad del suscrito suplicante del amparo

SEGUNDO: Ordenar al juzgado segundo penal del circuito especializado de Antioquia, que haga entrega del Nativo Carlos Enrique Sarmiento Trillos a su representante indígena Roberto Ordóñez Benavides, identificado con cédula de ciudadanía 17.640.729, presidente de ASCAINCA y primera autoridad de la comunidad indígena ISMUINA, para que sea esta autoridad la encargada de vigilar la pena., toda vez que ya el INPEC realizó la respectiva visita al resguardo confirmando que el resguardo cumple con todos los requisitos para garantizar la privación de la libertad del señor Carlos Enrique Sarmiento Trillos en condiciones dignas y con vigilancia de seguridad.

Para lo cual se deberá ordenar a la dirección del centro de reclusión transitorio cárcel de Rionegro Antioquia, que disponga del traslado del Nativo y sea entregado al representante indígena ROBERTO ORDOÑEZ BENAVIDES, identificado con cédula de ciudadanía 17.640.729 (presidente de ASCAINCA) en el resguardo indígena ISMUINA de la etnia UITOTO, municipio de Solano Caquetá.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho las siguientes disposiciones:

Artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

ANEXOS:

Anexo los documentos relacionados en el acápite de PRUEBAS. Además, dos copias simples de esta tutela.

En un total de treinta y cinco (35) folios.

CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

El Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia puede ser notificado en el piso 18 del edificio la Alpujarra en Medellín.

La notificación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el piso 27 del edificio la Alpujarra en Medellín.

El suscrito recibirá notificaciones en el centro de Reclusión Transitorio de Rionegro Antioquia, al correo Carlos.sarmiento30484@gmail.com.

Señor ROBERTO ORDOÑEZ BENAVIDEZ, presidente de ASCAINCA (Asociación de Cabildos Uitotos del alto Río Caquetá) al correo: robertya25@gmail.com teléfono: 3118050833, Correo Electrónico: robertya25@yahoo.es Calle 7 N. 2-41 Barrio El Jardín Municipio de Solano-Caquetá-Colombia. Resguardo Indígena ISMUINA Municipio Solano Caquetá.

Respetuosamente,



Carlos Enrique Sarmiento Trillo
C.C. No. 40.930.484.
E-mail: Carlos.sarmiento30484@gmail.com



DEPARTAMENTO DE CAQUETÁ
 ASOCIACIÓN DE CABILDO UITOTO DEL ALTO RÍO CAQUETÁ-ASCAINCA
 NIT: 0828002288-7
 Personería Jurídica N° 0092 de agosto de 2013 del Min Interior
 RESOLUCIÓN NUMERO 0173 del 16 de noviembre de 2017Min Interior



Libertad y Orden
 República de Colombia

Solano, Caquetá, 3 de septiembre de 2019.

Doctor

DIEGO HERRERA LOZANO

Juez Segundo Penal del Circuito Especializado De Medellín.

E S D

Ref: 2017-00638

Asunto: Solicitud de Traslado de Lugar de Reclusión de un Indígena.

ROBERTO ORDOÑEZ BENAVIDES, identificado con cedula de ciudadanía número 17.640.729, actuando en calidad de **PRESIDENTE** de la Asociación de Cabiłdos Uitoto de Alto río Caquetá –ASCAINCA- registrada legalmente ante la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías mediante Resolución número 0098 del 20 de Agosto de 2013- con el respeto que me caracteriza me dirijo a este Honorable Despacho bajo su digno cargo, para elevar la siguiente solicitud, amparado en el artículo 190 de la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) que a la letra dice *"Artículo 190 de la libertad. Durante el trámite del recurso extraordinario de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación, serán exclusiva competencia del Juez de primera instancia"* (subraya fuera de texto).

El nativo **CARLOS ENRIQUE SARMIENTO TRILLOS** identificado con cedula de ciudadanía número 10.930.484 actualmente purga una sanción impuesta por la jurisdicción ordinaria como coautor del punible de Secuestro extorsivo, siendo el quantum de la pena a expiar de 520 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por un término de 20 años. Tiempo del cual, ya ha redimido 27 meses y en la actualidad se encuentra detenido en el centro de reclusión transitorio de Rionegro en su pabellón número 1.

De tal manera, que sin desnaturalizar la sanción a la que fue condenado el señor, **CARLOS ENRIQUE** se pone en conocimiento, que el mencionado se halla radicado en el censo de la parcialidad indígena ISMUINA del municipio de Solano, Caquetá, y será la razón por la cual se le solicitará su traslado para que continúe purgando su pena en la MALOCA de dicha comunidad, en donde se le garantizara su proceso resocializador con enfoque diferencial, bajo sus usos y costumbres, tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia Constitucional y el Legislador.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Jurisdicción Especial Indígena. Derecho a la Identidad Cultural y la Autonomía.

Por virtud del artículo 7 de la Carta Fundamental de 1991 se incorpora al ordenamiento jurídico nacional la disposición normativa por la cual "el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana", susceptible de ser materializada en tanto conlleve la observancia de principios fundamentales que

**43.112 kilómetros de patria y de cultura olvidada... Pero con Oxígeno puro
 Para el mundo**

Correo Electrónico: robertya25@yahoo.es
 Calle 7 N 2-41 Barrio El Jardín
 Municipio de Solano-Caquetá-Colombia