

Señores:
Honorables Magistrados Corte Suprema de Justicia
Sala Penal
Bogotá D.C.
 E.S.D.

Ref.	<i>Acción de tutela</i>
Accionante:	<i>Edwin Ferney Fardo Narváez mediante agente oficioso</i>
Accionados:	<i>Juez Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad y Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa</i>

Atento Saludo,

ALEXÁNDER ARGOTI LAGOS, abogado en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado del señor **EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.130.224, respetuosamente me dirijo a Su Digna Corporación con el fin de promover a nombre de mi poderdante **ACCIÓN DE TUTELA**, amparo constitucional establecido en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, en contra del Juez Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad y contra la sala tercera de decisión penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (Cauca)¹, o de quien haga sus veces al momento de la notificación, toda vez que el servidor público antes mencionado violó el derecho fundamental al debido *proceso, dignidad humana e identidad cultural de mi patrocinado*, sobre la base de las siguientes consideraciones:

I. COMPETENCIA

Es su Corporación competente para resolver el trámite de la presente acción de tutela, por ser superior funcional de la autoridad judicial accionada, esto es, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala penal, a voces del numeral 5° del artículo 1° del decreto 1983 de 2017, el cual es del siguiente tenor:

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

II. HECHOS Y OMISIONES

1. El señor EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Mocoa (Putumayo) a la pena principal de nueve (9) años y seis (6) meses de prisión, como autor responsable de los delitos de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares y otros. Desde su captura producida el día 11 de junio de 2014, ha estado privado de la libertad aproximadamente setenta y dos (72) meses físicos más otro considerable margen de tiempo, observando un excelente comportamiento, acatando juiciosamente las directrices de los establecimientos penitenciarios en los que ha sido recluso y asumiendo con vocación resocializadora su internamiento intramural.

¹ Integrada por los Magistrados Jesús Eduardo Navia Lame, Ary Bernardo Ortega Plaza y María Consuelo Córdoba Muñoz.

2. Inicialmente estuvo privado de la libertad en la cárcel judicial de Mocoa (Putumayo) y posteriormente fue trasladado hacia la cárcel judicial de El Bordo (Cauca), encontrándose por este hecho bajo la vigilancia actual del Juzgado Segundo de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán (Cauca) desde el 30 de junio de 2017, bajo el radicado No. 86001310700020148048400 (código único de investigación) y número radicado interno de dicho juzgado 14621-2.
3. Mi poderdante es miembro del cabildo indígena CAMENTSA BIYA del municipio de Mocoa (Putumayo), siendo pertinente aclarar que cuando estuvo detenido en la cárcel judicial de dicha localidad las autoridades del resguardo no advirtieron la necesidad de reclamar su traslado hacia el centro de armonización porque para esa fecha el cabildo carecía de unas instalaciones físicas que permitieran brindar las condiciones de seguridad que exige la sentencia T-921 de 2013 de la Corte Constitucional. Además, en el municipio de Mocoa compartía su privación de la libertad con comuneros de la misma etnia, así como también podía ser visitado por las autoridades ancestrales, hechos que permitían que perviviera el respeto por sus tradiciones y su identidad cultural.
4. El día seis (6) de diciembre de 2018, obrando en calidad de Defensor Contractual de EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ, presenté ante el despacho que vigila la condena un memorial suscrito por el Gobernador del Cabildo CAMENTSA BIYA del municipio de Mocoa (Putumayo), quien luego de agotar trámites internos en su comunidad indígena, elevó petición al Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de Seguridad de Popayán (Cauca) para que autorice el traslado del interno EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ al centro de armonización de dicho cabildo, cumpliendo los requisitos jurisprudenciales desarrollados por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en línea pacífica y reiterada. (T-153/98, T-097/12, T-921/13, T-642/2014 - (CSJ STP-13482-2016, 21 Sep. 2016, Rad. 88108, entre otros).

A dicha solicitud se acompañaron los siguientes medios probatorios:

- a) *Carta de intención suscrita por el interno EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ.*
- b) *Solicitud de traslado del comunero EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ suscrita por todas las autoridades del cabildo, incluyendo el gobernador del grupo étnico.*
- c) *Certificación suscrita por el Gobernador de la parcialidad que acredita inclusión de FAJARDO NARVÁEZ en el cabildo, con ejercicio de usos y costumbres autóctonas.*
- d) *Constancia de 9-1118 suscrita por MYRIAM EDITH SIERRA MONCADA, Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de asuntos indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, en la que certifica que EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ hace parte del cabildo indígena CAMENTSA BIYA.*
- e) *Acta de elección y posesión que acreditaba para esa fecha la condición de dignatarios actuales de las autoridades del cabildo CAMENTSA BIYA que se responsabilizaron de la intención de traslado de FAJARDO NARVÁEZ y suscribieron los correspondientes soportes.*
- f) *Constancia de 9-1118 suscrita por MYRIAM EDITH SIERRA MONCADA, Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de asuntos indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior que acreditaba la condición de Gobernador del Cabildo del señor LUCIANO MAVISOY MUTUMBAJOY.*
- g) *Copia de la cédula el Gobernador del Cabildo.*
- h) *Copia de la resolución No. 000026 de 29 de julio de 1998, expedida por el INCORA, mediante la cual se certifica que el cabildo CAMENTSA BIYA tiene su resguardo en la vereda Villanueva del municipio de Mocoa.*

- i) Informe de labores de campo de 20 de noviembre de 2018 suscrito por el investigador JOSÉ RAFAEL GUERRERO en el que acredita que el cabildo CAMENTSA BIYA tiene un centro de armonización que ostenta condiciones de seguridad para que el señor FAJARDO NARVÁEZ continúe purgando su condena.*
 - j) Constancia de 21 de noviembre de 2018 suscrita por el Personero Municipal de Mocoa, HONER FAJARDO ROMO, en la que ratifica la existencia del resguardo, la presencia del centro de armonización y el orden público satisfactorio del sector.*
 - k) Cartilla biográfica del interno que para la fecha de 23 de noviembre de 2018 ostentaba 18 calificaciones de conducta, de las cuales 3 son buenas y 15 excelentes y certifica tiempo redimido por trabajo y estudio.*
 - l) Siete (7) certificaciones de conducta que acreditaban comportamiento impecable de FAJARDO NARVÁEZ en el establecimiento carcelario de Mocoa, en el que previamente estuvo antes de ser trasladado a la cárcel judicial de El Bordo (Cauca).*
 - m) Tres (3) folios de cómputos y redención de pena.*
5. Mediante auto de veinte (20) de febrero de 2019, el Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de Seguridad de Popayán (Cauca) negó la solicitud impetrada por el Gobernador del Cabildo Indígena, resaltando la gravedad del hecho toda vez que una de las conductas por las cuales mi poderdante fue condenado fue el delito de extorsión en grado de tentativa y su condición de miembro de la Policía Nacional para la época de los hechos le exigía una actuación ajustada a derecho; antecedente de la aplicación de la excepción de constitucionalidad de las normas jurídicas que sustentan la petición y de la interpretación de la Corte Constitucional contenida principalmente en sentencia T-921 de 2013, concluyendo que en su criterio ha operado el proceso de culturización del condenado que le impide acceder al reconocimiento de su condición indígena.
6. Relevante es que el funcionario judicial no hizo alusión ni valoración alguna al medio probatorio que acreditaba el ejercicio actual de los usos y costumbres del señor EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ certificado por las autoridades del resguardo. Tampoco hizo valoración alguna sobre el cumplimiento de las condiciones de seguridad del centro de armonización del cabildo CAMENTSA BIYA para albergar al interno EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ contenidas en el informe investigador de campo suscrito por JOSÉ RAFAEL GUERRERO GUERRERO. Por el contrario, en dicha providencia se dijo que el cabildo no acreditó las condiciones de seguridad del mencionado lugar, ignorando este medio probatorio, así como la facultad oficiosa el despacho de oficiar al INPEC para que realice el estudio de seguridad correspondiente, si desconfiaba de la validez o la credibilidad de la prueba aportada por el solicitante. Por el contrario, se limitó a decir que no se acreditó que el centro de armonización estaba avalado por el INPEC, imponiéndole una carga imposible de cumplir aun particular, pues la entidad carcelaria responde en sus actuaciones a órdenes judiciales para la definición de un hecho tan relevante como el que se debate.
7. Ante la providencia que negó el traslado del interno FAJARDO NARVÁEZ al cabildo CAMENTSA BIYA, se presentó y se sustentó en debida forma y tiempo el recurso de apelación tanto por el representante legal del cabildo como del suscrito abogado, quien representa los intereses del señor FAJARDO NARVÁEZ en sede de ejecución de penas. El Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán, por conducto del centro de servicios judiciales y administrativos adscrito a dicho despacho, concedió el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán declarando oportuna su presentación, sin embargo, la aludida Corporación profirió decisión en la que se tenía por extemporánea la postulación del recurso en auto de 24 de julio de 2019.

8. El día 23 de enero de 2020, la nueva Gobernadora del cabildo indígena CAMENTSA BIYA de Mocoa (P), Sra. LUZ MARINA AGREDA CHINDOY, radica una nueva solicitud de traslado de lugar de reclusión ante el Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán (Cauca), el cual se erige en una nueva petición con base en hechos nuevos que certifica en su mismo memorial. En dicho requerimiento, la Gobernadora indica y acredita las siguientes situaciones:

- a) Aporta y actualiza el certificado expedido por la dirección de asuntos indígenas del Ministerio del Interior, para indicar que EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ continúa perteneciendo a su resguardo de acuerdo con la vigencia del censo.
- b) Aporta certificación en la que acredita que pese a la privación de la libertad, EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ continúa arraigado en su comunidad y que conserva usos, costumbres y lengua materna, esto es, que el proceso de culturización de la modernidad occidental no ha trastocado su cultura y sus creencias de base.
- c) Resalta que la condición indígena no puede ser sinónimo de retraso cultural exigiendo que los miembros de las comunidades no tengan derecho a acceder a la educación formal ni a ejercicios laborales como el de miembro de una institución Policial, por el contrario, indica que sin importar esta condición, EDWIN FERNEY FAJARDO estuvo siempre arraigado en su parcialidad étnica y que conservó sus costumbres “pese a los embates de los tiempos modernos”.
- d) Resalta que no tiene condición de autoridad civil sino cultural, por lo que considera abusivo que se le imponga impartirle una orden al INPEC para que realice el estudio correspondiente que establezca la idoneidad del centro de armonización del cabildo para albergar al señor FAJARDO NARVÁEZ en condiciones de seguridad.

9. Esta petición fue resuelta mediante auto sustanciatorio de nueve (9) de junio de 2020 en la que el titular del Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán (Cauca) se abstuvo de decidir de fondo el asunto, indicando que:

Al revisar cuidadosamente el legajo el juzgado puede concluir diáfaramente que dicha petición, ya fue materia de estudio, tal y como se desprende del auto interlocutorio No. 226 de 19 de febrero de 2019, dicha decisión le fue notificada personalmente al interno el 26 de febrero de 2019.

Esta decisión fue apelada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán con acta No. 64 de 24 de Julio de 2019, declaró desierto el recurso de apelación por haberse presentado extemporáneamente.

Ahora bien, como a la fecha los presupuestos fácticos, legales y jurisprudenciales no han variado, el juzgado considera innecesario abordar nuevamente dicha petición.

10. Con base en estos argumentos el Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán (Cauca) declaró “estarse a lo resuelto en el auto de 19 de febrero de 2019”, ordenando “enterar” al interno, a su apoderado y a la Gobernadora del cabildo y precisando que contra dicha providencia NO procede recurso alguno, decisión ante la cual promoví oportunamente el recurso de queja.

11. El Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad omitió darle trámite al recurso de queja interpuesto por la defensa conforme a los artículos 196 y siguientes de la ley 600 de 2000, pues nunca expidió las respectivas copias requeridas por el interesado para que se habilite la posibilidad de sustentación (Art. 197 ibídem).

12. Al impedir el trámite del recurso de queja y por consiguiente de un recurso de apelación que se pronuncie de fondo sobre razones motivadas que generen reparos o disensos en el interesado, promoví acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán a efectos de salvaguardar el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia, en desarrollo de la cual y en el respectivo traslado, la Señora Jueza Segundo Penal del circuito de Popayán (Cauca) emitió una nueva decisión mediante auto interlocutorio de fecha 13 de julio de 2020, en la que se pronuncia de fondo sobre la solicitud de traslado deprecada por la Gobernadora del Cabildo indígena, la cual despachó negativamente en los siguientes términos:

- a) *Edwin Ferney Fajardo Narváez, si bien está afiliado a un cabildo indígena, por su condición de miembro de la policía para la fecha de los hechos y por tanto, de miembro de la cultura occidental, no se encuentra vinculado activamente a los usos y costumbres del cabildo*
- b) *Dentro del proceso de manera previa nunca se hizo resaltar la condición de indígena de EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ, sólo hasta varios años después de estar ejecutándose la condena.*
- c) *Se resalta que los hechos materia de investigación son graves porque como miembro de la policía participó en una banda criminal que cometió delitos, entre ellos el de tentativa de extorsión, que de acuerdo a la ley 1121 de 2006 no tiene ningún beneficio.*
- d) *Como apreciación general y abstracta que no se concreta en hecho alguno de la acusación y la condena, sostiene que los grupos indígenas también han sido víctimas de acciones ilícitas de grupos ilegales. Edwin Fajardo con su conducta no ha preservado la cultura de sus ancestros sino que perteneciendo a una institución de protección de bienes jurídicos puso en peligro a toda una comunidad sin importar sus usos y costumbres.*
- e) *Sin acceder a la práctica de la prueba orientada a ordenarle al INPEC que evalúe las condiciones de seguridad del centro de armonización del cabildo KAMENTSA BIYÁ en Mocoa y sin valorar una importante labor investigativa que al respecto hizo el investigador privado JOSÉ RAFAEL GUERRERO GUERRERO que reposa en el expediente, se limita a concluir que no se cumple con este requisito.*
- f) *Ordena al director de la cárcel de El Bordo que reubique al interno EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ bajo los requerimientos del artículo 29 de la ley 65 de 1993 ignorando un medio probatorio que demuestra que en dicho establecimiento no existen patios exclusivos para indígenas.*

13. Inconforme con esta decisión postulé el correspondiente recurso de apelación ante la sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (Cauca), corporación que confirmó la decisión de primera instancia de 13 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán (Cauca) mediante auto de segunda instancia de 12 de noviembre de 2020 con argumentos similares a los del *a quo*, resaltando providencias que según el Tribunal debe privilegiar el análisis del caso concreto y el proceso de culturización y resaltando la fecha a partir de la cual mi cliente está censado en el Ministerio del Interior, pero suprimiendo el valor del reconocimiento de su calidad indígena acreditada por los miembros ancestrales de su comunidad, quienes de manera clara han expresado el fuerte arraigo de mi apadrinado y su familia como una familia inmersa profundamente en sus usos y costumbres.

14. Para la jurisprudencia de las altas Cortes la gravedad del hecho ni su modalidad de comisión son criterios que afecten el reconocimiento de la identidad cultural reivindicando los derechos de un miembros de una comunidad indígena de purgar su pena al interior del resguardo bajo estrictos criterios que en el caso concreto se podía verificar con facilidad del análisis de los medios probatorios inmersos en el expediente, pues de manera sencilla se puede constatar en el compendio jurisprudencial que rige la materia, que los traslados a un centro de

armonización al interior de un cabildo indígena se han ordenado por conductas punibles de especial gravedad. Tampoco ha sido un criterio que afecte tal pretensión el aparente nivel de pérdida de la identidad cultural el que un indígena se encuentre inmerso en el proceso de urbanización moderna.

15. Por haber agotado entonces dentro del procedimiento ordinario el trámite interno se postula la presente acción de tutela como mecanismo subsidiario para reivindicar los derechos fundamentales conculcados a mi cliente, pues los recursos judiciales ordinarios no han acreditado su efectividad al perpetuar su negativa de reconocimiento de la condición indígena de mi apadrinado, reiterando la violación conjunta al derecho fundamental a la dignidad humana en sus componentes individuales, autóctonos y de identidad cultural de mi apadrinado y privándolo en consecuencia de la protección Superior que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han brindado en casos similares en nuestro Estado social de derecho pluricultural.

16. Dentro de la valoración de los intereses constitucionales invocados no puede pasar por alto la terrible crisis sanitaria en la que las cárceles Colombianas están inmersas a raíz del COVID 19, pues se han expedido diversos actos administrativos por parte del Gobierno Nacional para descongestionar las cárceles, aclarando que no se invoca la prisión domiciliaria transitoria sino un elemental criterio de ponderación que reconozca como argumento de peso el interés de descongestionar una cárcel judicial con un interno que va a seguir privado de su libertad cumpliendo su pena a en un sitio que garantiza la protección de su identidad cultural y acatando las directrices del INPEC y demás entidades de control, como lo ha aceptado la Gobernadora del Cabildo indígena CAMENTSA BIYA de Mocoa.

FUNDAMENTO JURÍDICO Y ALCANCE DE LA VIOLACIÓN

Existe una clara línea jurisprudencial que viabiliza la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

En la Sentencia C-590 de 2005 se fijaron como requisitos generales para la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, cuya existencia debe ser verificada por el juez de amparo, los siguientes: *(i) Que el asunto que se discuta implique una evidente relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes.; (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios o extraordinarios excepto cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, lo que significa que la tutela debe interponerse en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración²; (iv) Si lo que se alega es la existencia de una irregularidad procesal, debe ser evidente que la misma tiene (a) un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y (b) afecta los derechos fundamentales del accionante, salvo cuando se trate de una prueba ilícita obtenida con violación de esos derechos; (v) Que el demandante identifique tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado dentro del proceso judicial tal vulneración si ello hubiese sido posible; (vi) Que no se trate de fallos de tutela³.*

² Ver entre otras la sentencia T – 315 de 2005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

³ Sentencia T – 243 de 2008. M.p. Dr. Manuel José Cepeda Espinoza.

Ahora bien, tal y como lo hizo La Corte en el caso analizado en dicha providencia, debemos constatar si tales presupuestos se cumplen en este caso concreto:

a) Relevancia Constitucional.

La tutela planteada tiene clara relevancia constitucional por cuanto se pretende salvaguardar el derecho fundamental del debido proceso, dignidad humana e identidad cultural del señor EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ, de primerísima trascendencia en nuestra Carta Política.

b) Agotamiento de los mecanismos de defensa.

Mi patrocinado no cuenta con otro mecanismo de defensa que tenga vocación de eficacia para contrarrestar la vulneración que alega en el presente amparo constitucional, pues como se ha expuesto en el acápite fáctico del presente amparo constitucional, el Juez Segundo de ejecución de Penas se abstuvo de motivar de fondo su decisión de negar el traslado “estándose a lo resuelto” en un auto precedente, sin verificar que el contenido de la petición disponía de elementos de juicio y argumentos diferentes a los expuestos en la petición inicial. Con ello privó al interesado del recurso ordinario de apelación de dicha decisión al declarar que contra ese auto “no procede ningún recurso” y finalmente, se negó a tramitar el recurso de queja, absteniéndose de impartir el trámite previsto en los artículos 196 y siguientes de la ley 600 de 2000.

c) Requisito de inmediatez.

La importancia de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se ha destacado en razón de proteger la seguridad jurídica generada por el carácter de cosa juzgada de las decisiones que adoptan los jueces. Por ello aún admitiéndose de manera excepcional la tutela contra providencias judiciales cuando se prueba la existencia de las condiciones de procedibilidad establecidas para estos casos, la protección de la seguridad jurídica y los derechos de terceros demanda la solicitud inmediata del amparo que, de no presentarse, desvirtúa la necesidad de la protección inmediata al igual que la existencia de un perjuicio irremediable inminente que deba ser conjurado⁴. En el presente caso, la tutela se presenta pocos días después de haberse proferido el auto de 9 de junio de 2020 y de haber transcurrido con creces un plazo razonable para que se hubiera impartido trámite al recurso de queja, sin que ocurra nada de ello.

d) Amén de lo anterior, en el presente amparo constitucional se identifica claramente la irregularidad procesal en que incurrió la providencia atacada, se advierten los posibles hechos violatorios de los derechos fundamentales y la autoridad que los produjo y evidentemente no se trata de una acción contra un fallo de tutela.

Causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

En Sentencia C-590 de 2005, la Corte constitucional precisó las causales especiales de procedibilidad de la acción de amparo contra sentencias, especificando que cualquiera de ellas que se invoque debe estar plenamente probada. Tales causales son:

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

⁴ Sentencia T – 443 de 2008. M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁵ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido⁶ 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.
- g. 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.
- 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 vulnerado⁷.
- i. Violación directa de la Constitución”.⁸

En el presente caso podemos evidenciar que con las acciones y omisiones en que incurre las autoridades judiciales accionadas se genera una fórmula clásica de defecto procedimental y desconocimiento del precedente, pues de manera deliberada se apartan de la línea jurisprudencial que rige a materia, la cual ha establecido una serie de subreglas que de manera concreta trazan un derrotero a la hora de evaluar este tipo de solicitudes y que si bien han atendido la gravedad del hecho juzgado, no imponen este criterio al caro deber Estatal de protección material de los grupos étnicos minoritarios a través de acciones reales que garanticen la salvaguarda de sus usos y costumbres.

Estas omisiones constitutivas en nuestro respetuoso criterio de vía de hecho, activan al Juez Constitucional para pronunciarse de fondo sobre la solicitud que no encontró en el trámite ordinario un mecanismo eficaz para la protección del derecho conculcado.

Fundamento constitucional que acredita la violación del derecho fundamental a la dignidad humana derivado del reconocimiento de la condición indígena:

⁵ Sentencia T -522 de 2001.

⁶ En Sentencia T-1192/03^[63] M.P. Eduardo Montealegre Lynett se reiteró la jurisprudencia consignada en la Sentencia SU-014 de 2001 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez^[63] donde “la Corte estableció que cuando actuaciones de terceras personas inducían en error al juez, se configuraba la “vía de hecho por consecuencia”. Con ello la Corte indicaba que la violación de los derechos fundamentales de la persona no le eran imputables al juez, pero que la decisión judicial resultaba inconstitucional”. En la Sentencia T-68 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil dijo la Corte: (v) Finalmente, el defecto o vía de hecho **por consecuencia** se estructura cuando la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones jurídicas adelantadas por autoridades distintas a quien la profiere, y cuyo manejo irregular afecta de manera grave e injusta derechos o garantías fundamentales. En estos casos, aun cuando la decisión se haya adoptado con pleno acatamiento de la normatividad aplicable y dentro de una valoración juiciosa de las pruebas, la vía de hecho se produce como consecuencia de la negligencia de otras instancias públicas, que obligadas a colaborar con la administración de justicia, por acción o por omisión no lo hacen en forma diligente. Tal como lo señaló la Corte ‘si bien el criterio imperante frente a la vía de hecho es el de que ésta se origina en una actuación judicial arbitraria o manifiestamente contraria a derecho, puede ocurrir que tal defecto no sea atribuible directamente al juez de la causa, sino a la acción u omisión de otras autoridades públicas -en la mayoría de los casos administrativas- que debiendo colaborar armónicamente en la función de administrar justicia, con su conducta negligente inducen en error al operador jurídico y permiten que a través de la decisión se afecten en forma grave los derechos y garantías constitucionales de quienes intervienen en la actuación judicial.

⁷ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

⁸ Ver además Sentencias T-051 de 2009 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-060/09 M.P. Mauricio González Cuervo, T-130 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

La Constitución Política de Colombia garantiza el pluralismo, la diversidad étnica y cultural, de acuerdo los artículos 1, 7 y 246 de la Constitución Política de Colombia, los cuales son del siguiente tenor:

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Como quiera que los argumentos de primera y de segunda instancia se fundamentan en la misma línea discursiva, es pertinente rebatirlos de manera puntual a efectos de que se estime su deslegitimidad a la luz del debate constitucional planteado en el presente amparo constitucional:

Argumento No. 1: Edwin Ferney Fajardo Narváez, si bien está afiliado a un cabildo indígena, por su condición de miembro de la policía para la fecha de los hechos y por tanto, de miembro de la cultura occidental, no se encuentra vinculado activamente a los usos y costumbres del cabildo:

El auto impugnado sostiene que la condición de miembro de la Policía Nacional que ostentaba EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ para la fecha de los hechos es extremadamente relevante para descartar que mi poderdante sea un indígena en ejercicio activo de sus usos y costumbres porque se ha integrado de manera permanente a la cultura occidental.

Apoya el concepto de indígena en sentencia C-394 de 1995 de la Corte Constitucional, con Ponencia de VLADIMIRO NARANJO MESA, la cual evaluó la exequibilidad del artículo 29 de la ley 65 de 1993 sostuvo: *En cuanto a los indígenas debe señalarse que esta expresión no es genérica, es decir referida a quienes, como es el caso de un alto porcentaje de la población colombiana, tengan ancestros aborígenes, sino que se refiere exclusivamente a aquellos individuos pertenecientes en la actualidad a núcleos indígenas autóctonos, cuya cultural, tradiciones y costumbres deben ser respetadas y garantizadas, en tanto no vulneren la Constitución y ley. Es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales.*

Como se puede evidenciar, la misma providencia citada por la Funcionaria Judicial de primera instancia y refrendada por el ad quem nos brinda un concepto amplio y no restringido de la condición de indígena, pues indica que son tales *“aquellos individuos pertenecientes en la actualidad a núcleos indígenas autóctonos, cuya cultural, tradiciones y costumbres deben ser respetadas y garantizadas, en tanto no vulneren la Constitución y ley”*.

Recordemos que para acreditar su condición de indígena en el expediente figuran las siguientes pruebas:

- a) *Carta de intención suscrita por el interno EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ.*
- b) *Solicitud de traslado del comunero EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ suscrita por todas las autoridades del cabildo, incluyendo al gobernador del grupo étnico.*
- a) *Certificación suscrita por el Gobernador de la parcialidad que acredita inclusión de FAJARDO NARVÁEZ en el cabildo, con ejercicio de usos y costumbres autóctonas.*
- b) *Constancia de 9-1118 suscrita por MYRIAM EDITH SIERRA MONCADA, Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de asuntos indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, en la que certifica que EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ hace parte del cabildo indígena CAMENTSA BIYA.*
- c) *Acta de elección y posesión que acreditaba para esa fecha la condición de dignatarios actuales de las autoridades del cabildo CAMENTSA BIYA que se responsabilizaron de la intención de traslado de FAJARDO NARVÁEZ y suscribieron los correspondientes soportes.*
- d) *Constancia de 9-1118 suscrita por MYRIAM EDITH SIERRA MONCADA, Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de asuntos indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior que acreditaba la condición de Gobernador del Cabildo del señor LUCIANO MAVISOY MUTUMBAJOY.*
- e) *Copia de la cédula el Gobernador del Cabildo.*
- f) *Copia de la resolución No. 000026 de 29 de julio de 1998, expedida por el INCORA, mediante la cual se certifica que el cabildo CAMENTSA BIYA tiene su resguardo en la vereda Villanueva del municipio de Mocoa.*
- g) *Informe de labores de campo de 20 de noviembre de 2018 suscrito por el investigador JOSÉ RAFAEL GUERRERO en el que acredita que el cabildo CAMENTSA BIYA tiene un centro de armonización que ostenta condiciones de seguridad para que el señor FAJARDO NARVÁEZ continúe purgando su condena.*
- h) *Constancia de 21 de noviembre de 2018 suscrita por el Personero Municipal de Mocoa, HONER FAJARDO ROMO, en la que ratifica la existencia del resguardo, la presencia del centro de armonización y el orden público satisfactorio del sector.*

El día 23 de enero de 2020, la nueva Gobernadora del cabildo indígena CAMENTSA BIYA de Mocoa (P), Sra. LUZ MARINA AGREDA CHINDOY, radica una nueva solicitud de traslado de lugar de reclusión ante el Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán (Cauca), con base en hechos nuevos que certifica en su mismo memorial. Concretamente y a diferencia de lo expuesto por el Gobernador que la precedió en el ejercicio de su cargo, la actual Gobernadora indica y acredita las siguientes situaciones:

- a) *Aporta y actualiza el certificado expedido por la dirección de asuntos indígenas del Ministerio del Interior, para indicar que EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ continúa perteneciendo a su resguardo de acuerdo con la vigencia del censo.*
- b) *Aporta certificación en la que acredita que pese a la privación de la libertad, EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ continúa arraigado en su comunidad y que conserva usos, costumbres y lengua materna, esto es, que el proceso de culturización de la modernidad occidental no ha trastocado su cultura y sus creencias de base.*
- c) *Resalta que la condición indígena no puede ser sinónimo de retraso cultural exigiendo que los miembros de las comunidades no tengan derecho a acceder a la educación formal ni a ejercicios laborales como el de miembro de una institución Policial, por el contrario, indica que sin importar esta condición, EDWIN FERNEY FAJARDO estuvo siempre arraigado en su parcialidad étnica y que conservó sus costumbres “pese a los embates de los tiempos modernos”.*

- d) Resalta que no tiene condición de autoridad civil sino cultural, por lo que considera abusivo que se le imponga impartirle una orden al INPEC para que realice el estudio correspondiente que establezca la idoneidad del centro de armonización del cabildo para albergar al señor FAJARDO NARVÁEZ en condiciones de seguridad.

De lo probado con la solicitud elevada por la señora Gobernadora de fecha 27 de enero de 2020 y las demás piezas probatorias pertinentes que al respecto integran el expediente se acredita con suficiencia la calidad de indígena de mi representado, adscrito al Cabildo CAMENTSA BIYA de Mocoa y en ejercicio activo de sus usos y costumbres.

La condición de indígena de EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ se encuentra debidamente certificada no sólo por la Gobernadora del Cabildo Indígena sino también refrendada por las bases de datos que de larga data el mismo Cabildo ha reportado ante la Oficina de asuntos indígenas del Ministerio del Interior, por lo que no es cierto que mi cliente esté incluido en el cabildo desde 2018 como se expresa en el reprochado auto de 13 de julio de 2020. Lo cierto es que a partir del año 2018 el cabildo hizo la solicitud en razón a que en ese año culminaron la construcción del centro de armonización, que era uno de los requisitos indispensables de acuerdo a la sentencia T-921 de 2013 para pedir el traslado.

La vigencia del ejercicio de sus usos y costumbres como hecho revelador que indica que su pertenencia al grupo étnico KAMENTSA BIYÁ no es meramente formal sino que ha entronizado todos los valores y los saberes tradicionales que imponen las prácticas de dicha comunidad. Adicional a ello, es errado desde la perspectiva constitucional entender que por ejercer una labor como la de miembro de la Policía Nacional o no convivir dentro del resguardo de manera permanente dada su labor, un comunero indígena deja de pertenecer a su parcialidad. (*Corte Suprema de Justicia, sentencia de 9 de junio de 2020, Rad. No. 473, M.P. Eugenio Fernández Carlier*).

Ahora bien, el hecho de que mi cliente se haya desempeñado como miembro de la Policía Nacional tampoco desvirtúa su condición indígena, pues dicho criterio discrimina el ejercicio laboral de los miembros de dichas comunidades. En efecto, el decreto 2164 de 1995 define a las parcialidades indígenas como “conjuntos de familias de ascendencia amerindia que tienen conciencia de identidad y comparte valores, rasgos, usos y costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión y control social internos que los diferencian de las otras comunidades” Al respecto de los indígenas urbanos, la propia Corte Constitucional en sentencia T-425 de 2014 ha establecido que “(...)los indígenas que se encuentran en los centros urbanos tienen a su favor, tanto como los que permanecen en áreas rurales cercanas a su origen, los derechos al autogobierno, a la supervivencia cultural, a la educación, la salud propia, la administración propia de justicia, la participación política y, en general, a la especial protección del Estado, lo cual debe estar encaminado a través de una política pública en la cual se involucren todos los sectores interesados”.

En esta misma providencia, la Corte Constitucional señaló (T-425 de 2014):

5.1. Frente al ya largo desarrollo que la jurisprudencia constitucional ha consolidado en relación con los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y de sus integrantes, es necesario incorporar un nuevo elemento relacionado con un fenómeno que en los años recientes ha tomado cada vez más fuerza dentro de estas comunidades. Se trata de la movilización de sus integrantes a zonas urbanas, a veces por su propia voluntad y en otras ocasiones sin ella.

Entre los factores que contribuyen a que esto suceda se encuentran la pérdida de la tierra por el conflicto armado^[21], la explotación de los recursos naturales en los llamados “proyectos de desarrollo”^[22], la pobreza^[23], los desastres naturales, la falta de oportunidades de empleo, y el

deterioro de los medios de vida tradicionales, combinados con la falta de alternativas económicas viables, la baja productividad y los pocos ingresos entre dichas poblaciones y la supuesta perspectiva de mejores oportunidades en las ciudades. Además, estos pueblos han sido vulnerables por diversos factores sociales y económicos que afectan sus derechos humanos y podrían impulsarlos a migrar a las ciudades, como son entre otros, carecer de acceso a la educación, al agua potable y el saneamiento básico, o contar con un deficiente servicio de salud, entre otros^[24].

Un importante estudio del ICANH señala como posibles causas de estos procesos y situaciones a las que ellos pueden conducir, las siguientes:

“a) grupos de indígenas cuyo asentamiento en los cascos urbanos es anterior al proceso de urbanización; b) poblaciones de indígenas reetnizados ubicadas desde hace largo tiempo en áreas y trayectorias urbanas; c) poblaciones pertenecientes a diversos grupos étnicos autóctonos del territorio que por voluntad propia han decidido migrar a los centros urbanos con el fin de acceder a mejores servicios (educativos y de salud, principalmente); d) individuos y familias indígenas desplazados por el conflicto armado, y e) poblaciones migrantes de indígenas autóctonos del territorio que se insertan en organizaciones y categorías de identificación cobijadas por el desplazamiento.

En todos estos casos, el espacio cotidiano de recreación de la identidad no se presenta de manera aislada de la de otros pobladores urbanos y no se circunscribe al espacio físico de su habitación, su calle o el barrio. Por el contrario, sus territorios se construyen en los espacios comunes de producción simbólica de su identidad, delimitados en prácticas culturales que los indígenas enuncian como propias, pero que en esencia constituyen productos híbridos.”^[25]

Como se puede ver, el testigo por excelencia de la occidentalización de un miembro de una comunidad indígena es la máxima autoridad del cabildo, pues dada su condición es el conecedor privilegiado de las particularidades de los miembros de su cabildo. Además, es cierto que no a favor de todos los indígenas miembros de sus comunidades los Gobernadores de los resguardos realizan este tipo de solicitudes, pues como lo explica en los memoriales suscritos que figuran como prueba en el proceso, la decisión de requerir a favor de mi cliente su traslado a las instalaciones del centro de armonización obedece a un estudio genealógico y una acreditación de la identidad, usos y costumbres de la comunidad, incluyendo la utilización de su lengua materna.

En este caso concreto, las manifestaciones que han hecho los Gobernadores del Cabildo CAMENTSA BIYA desde la presentación de la solicitud en adelante, son contundentes en indicar que para promover la solicitud de traslado que nos ocupa, han valorado de manera rigurosa el nivel de vinculación de mi apadrinado con las prácticas ancestrales de la comunidad, generándose conclusiones positivas que muestran a EDWIN FERNEY FAJARDO como un auténtico indígena enraizado en las tradiciones de su comunidad.

En la actualidad, los indígenas han ganado espacios académicos, políticos y culturales, integrándose irremediablemente a prácticas “occidentales”; sin embargo, el hecho de sumirse en un mundo totalizador y globalizado que engulle al ser humano por completo, no implica que la esencia del indígena se pierda si en su intención decidida, como en el caso de mi cliente tal y como lo acreditan las autoridades del cabildo, se encuentra el interés de mantener vivas sus raíces y practicar sus tradiciones, acotando que el artículo 1 ° de la Carta Política respeta dentro del marco de dignidad humana la dimensión personal y espiritual que el hombre le dé a su vida.

Además, se ignoró en la primera instancia que Mocoa es un municipio semi rural cuya cabecera municipal se distancia apenas unos pocos kilómetros del casco urbano. De hecho, obra en el expediente a folios 154 y siguientes informe investigador de JOSÉ RAFAEL GUERRERO, quien luego de inspeccionar el cabildo y su centro de armonización, dejando los correspondientes registros gráficos, arribó a las siguientes conclusiones:

3'

INCRITEC DEL PUTUMAYO

INVESTIGACIÓN CRIMINALÍSTICA Y TÉCNICA DE CAMPO

Nit. No. 18124922-4

CONCLUSIONES:

1. El cabildo indígena visitado queda ubicado cerca del casco urbano de Mocoa, aproximadamente a 4 kilómetros, es fácilmente transitable por la vía principal que conduce a la vereda VILLANUEVA, lo que facilita la vigilancia de las autoridades.
2. Históricamente se encuentra ubicado en un sector muy tranquilo y se desconocen alteraciones del orden público, hecho que se ha podido certificar con una constancia expedida por el Personero Municipal de Mocoa, la cual se anexa al presente informe.
3. El cabildo cuenta con una celda o centro de armonización en la que se aplican correctivos de justicia indígena o se recluyen internos condenados o asegurados por los jueces de la República.
4. Cuenta el centro de armonización con buenas condiciones sanitarias y tiene los servicios públicos esenciales.
5. La caseta comunal contigua al centro de armonización, en la cual se desarrollan actividades propias del cabildo, permiten asegurar a los indígenas allí custodiados el respeto por sus creencias y sus tradiciones.

Anexos: Certificación de fecha 22/11/2018 suscrita por el Personero Municipal de Mocoa, HONER FAJARDO ROMO.

Como se puede evidenciar con el aporte de este medio probatorio que obra en el expediente, el “núcleo urbano occidental” al que tanto se le reprocha pertenecer a mi cliente, está ubicado aproximadamente a cuatro (4) kilómetros del cabildo en un trayecto fácilmente transitable, por lo que en el caso concreto la condición de Policía y su residencia en Mocoa no le impidieron a mi apadrinado ejercer sus usos y costumbres acudiendo de manera personal y permanente a su parcialidad étnica para celebrar los ritos y demás tradiciones que allí imperan.

De acuerdo con las cifras reportadas por el DANE, el Censo General 2005, contó a un total de 41.468.384 personas residentes en el territorio colombiano, de las cuales 5.709.238 personas se reconocieron pertenecientes a un grupo étnico. La población indígena, 1.392.623 personas, es el 3,43% de la población del país que dio información sobre su pertenencia étnica. De estas personas 298.275 estaban en áreas urbanas, las cuales representan el 21% de la población indígena y el 0.71 % del total nacional.

La población que se reconoció étnicamente en el 2005, el 14,06% del total, es significativamente mayor que la que se reconoció en el censo 93, la cual tan sólo representó el 3,13%. Esta mayor proporción en el 2005 es resultado, posiblemente, de la metodología empleada en el Censo General 2005 para captar la pertenencia étnica y del proceso de reconocimiento de las poblaciones étnicas que vive el país a partir de la Constitución de 1991. Cuando observamos la población distribuida en ciudades encontramos que el mayor número de indígenas en ciudad están en los departamentos de

Córdoba, Cauca, Atlántico, Nariño, Sucre y Tolima. Sin embargo, en proporción, resultan mucho más significativo los departamentos de Vaupés, Putumayo y Guainía.

En consecuencia, solicito a los Honorables Magistrados tengan en cuenta el concepto de indígena en el contexto amplio que lo entiende la Corte Constitucional en los referentes antes señalados y objeten este primer criterio esgrimido por el *a quo* para negar la solicitud deprecada por la Gobernadora del Cabildo KAMENTSA BIYA, pues la condición de miembro de la fuerza pública, aún con su evidente connotación armada, no desvirtúa el ejercicio de usos y costumbres y el arraigo en sus tradiciones. Para tal efecto, invito a la segunda instancia a revisar el enlace <https://www.policia.gov.co/noticia/patrulleros-ind%C3%ADgenas-el-puente-con-sus-pueblos>⁹, para advertir que la Policía Nacional precisamente utiliza la condición indígena de algunos de sus miembros para acercarse a las comunidades étnicamente diferenciadas y desplegar sus labores misionales.

Argumento No. 2. Dentro del proceso de manera previa nunca se hizo resaltar la condición de indígena de EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ, sólo hasta varios años después de estar ejecutándose la condena:

Para arribar a este segundo argumento mediante el cual las autoridades accionadas niegan al unísono la solicitud de traslado, omitieron valorar que dentro del expediente figura a folio 134 una primera solicitud de traslado suscrito por el anterior Gobernador del cabildo en el que menciona que para realizar el requerimiento de traslado de EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ, se han tenido que realizar algunas adecuaciones necesarias para garantizar la seguridad de la medida de aseguramiento o de la pena que deba cumplir. *“Tales adecuaciones a la disposición de una celda con las debidas seguridades del caso para que el señor EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ pueda ser privado de su libertad en los términos en que lo ordenen las autoridades competentes, sin afectar su identidad indígena y su dignidad humana”*

Lo anterior quiere decir que con anterioridad a 2018 no se hizo ningún requerimiento para el traslado de mi cliente al centro de armonización del cabildo KAMENTSA BIYA simple y sencillamente porque dicho centro de armonización o conjunto de celdas en la forma en que lo graficó el investigador JOSÉ RAFAEL GUERRERO no existía. De tal suerte que el Cabildo se abstuvo de requerir el traslado del interno porque supo de antemano que uno de los requisitos legales para tal efecto era la existencia de un centro de reclusión o armonización que sea certificado por el INPEC y para la fecha del inicio y los primeros años de la privación de la libertad carecían de dicho emplazamiento. Así mismo, no

⁹ Cada año, 50 jóvenes provenientes de las etnias y poblados amazónicos más remotos se gradúan como patrulleros. Comunidad huitoto, horas de la mañana. El abuelo de la etnia, encaramado sobre un travesaño de guadua, a dos metros del suelo, recibe una hoja de palma tan grande como él. Techa una maloca que poco a poco toma forma. Abajo, Kasandra Soplín y Alexander Torres, dos jóvenes alumnos del Centro de Instrucción de Policía de Leticia (Cilet), le pasan las hojas. Ambos son indígenas y visten el uniforme que en pocos meses los graduará como patrulleros. Niñas corretean y se carcajean mientras observan con curiosidad las botas, el pantalón y el sombrero tipo carabinero de Kasandra. “Bonita es ella”, dice la más pizpireta. En la señorita que ayuda al abuelo ven un atuendo poco convencional entre su gente (el de la Fuerza Pública), pero a la vez encuentran que tiene sus mismos rasgos indígenas: piel morena, ojos achinados, pelo negro y liso. Hace 21 años se inauguró en la capital de Amazonas el centro de formación para policías, con el propósito de generar inclusión, explicó el coronel José Joaquín Devia, comandante de Policía de ese departamento. Desde entonces, unos 1.100 alumnos han pasado por allí e incluso algunos ya se pensionaron de la institución. Los requisitos para ingresar son los habituales que en el resto del país, pero además tienen que ser oriundos del departamento y pertenecer a alguna de las 27 comunidades étnicas que hacen presencia en la región. Desde finales de la década pasada, el gobierno de Estados Unidos, a través del Plan Colombia (hoy transformado en Paz Colombia), es quien patrocina los estudios de estos jóvenes. Cada año 50 nuevos estudiantes (40 varones y 10 señoritas, todos menores de 24 años) comienzan su formación de manera gratuita. Esta se extiende por un año y tras su graduación comienza su vida de servicio. Primero van a otras zonas del país y después retornan a su lugar de origen para servir de puentes entre su institución y sus comunidades.

debe olvidarse que inicialmente mi cliente estuvo recluido en Mocoa (Putumayo) y en dicho lugar se facilitaba la visita de las autoridades del resguardo o la congregación con varios miembros de su comunidad igualmente privados de la libertad, por lo que el efecto del desarraigo no fue tan intenso como cuando fue trasladado a la cárcel de El Bordo, lo que ocurrió un par de años después.

Posteriormente, en el 23 de enero de 2020, la Gobernadora actual del Cabildo KAMENTSÁ BIYÁ del municipio de Mocoa, realiza una nueva solicitud de traslado del comunero EDWIN FAJARDO a su centro de armonización, reclamando la práctica de la prueba necesaria de verificación de condiciones de seguridad del establecimiento carcelario a cargo del Inpec como lo exige la sentencia T-921 de 2013 y actualizando otros medios de convicción. El despacho de primera instancia sin informar razones puntuales ni motivación suficiente, se ha negado tácitamente a la práctica de esta prueba fundamental e indispensable para decidir un asunto de esta naturaleza de acuerdo con la providencia mencionada.

Estas razones justifican de manera más que razonable por qué razón sólo hasta el 2018 se realizó la petición de traslado sin que se muestre evidente que se trata de un requerimiento amañado, conveniente o ficticio, máxime si se tiene en cuenta que ya se encontraba con notable anterioridad inscrito tanto en el censo del cabildo como en el del Ministerio del Interior, que se encuentran incorporados como prueba en el expediente, hecho que tampoco la primera instancia tuvo a bien valorar.

Argumento No. 3: Se resalta que los hechos materia de investigación son graves porque como miembro de la policía, el procesado participó en una banda criminal que cometió delitos, entre ellos el de tentativa de extorsión, que de acuerdo a la ley 1121 de 2006 no tienen ningún beneficio.

Considero respetuosamente que para el despliegue de este argumento, las autoridades judiciales accionadas equipararon de manera errónea el traslado a un centro de reclusión con las prohibiciones de concesión de subrogados contenidas en la ley 1121 de 2006, elevando al criterio de “beneficio” lo que en realidad es un derecho orientado al reconocimiento de la identidad cultural de los pueblos indígenas como bien jurídico constitucionalmente protegido en los artículos 1, 7 y 246 de la Constitución Política de Colombia. También se confunde el traslado a un centro de armonización indígena con criterios de conflicto de jurisdicción (entre indígena y ordinario), los cuales tienen otra finalidad al que se reclama mediante tutela.

Debe reconocerse que aún transcurrido el considerable tiempo de vigencia de la Carta Política de 1991, el Congreso de la República no ha expedido las normas de coordinación entre la Justicia Indígena y la Jurisdicción ordinaria como lo ordenaba el artículo 246 superior, por lo que le ha correspondido a la Jurisprudencia la creación de las subreglas que gobiernan las relaciones de interdependencia entre estas dos jurisdicciones cuando quiera que se estudie la viabilidad de que un indígena cumpla la pena impuesta por la justicia ordinaria en el territorio del cabildo o el resguardo al que pertenece.

Como quiera que se parte entonces de la existencia de subreglas jurisprudenciales como aquellas que dan sentido a la aplicación correcta del artículo 246 Constitucional, algunas de las más

representativas son aquellas contenidas en las sentencias C-394 de 1995¹⁰, T-921 de 2013¹¹, T-208 de 2015¹², T-1026 de 2008¹³ y T-515 de 2016¹⁴, entre otras.

Ahora, revisando las oportunidades en las que la Corte Constitucional ha accedido a proteger la identidad cultural y ordenarle a distintas autoridades judiciales y al INPEC que concreten el traslado a centros de reclusión indígena vemos que lo ha hecho con independencia de la conducta punible que se juzga y que congloba comportamientos tan graves y diversos como concierto para delinquir, pertenencia a grupos armados ilegales, homicidio delitos sexuales contra menores, etc. Por tal razón, no puede el juez de primera instancia oponer la gravedad del delito como un criterio para negar el reconocimiento del derecho legal a acceder a un sitio de reclusión propio del cabildo, tal y como se ha desarrollado en el caso concreto. Al respecto, de manera puntual ha dicho la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo frente al delito de narcotráfico:

Una de las razones para negar la petición de cumplimiento de la pena en el resguardo indígena es la modalidad delictiva por la que se condenó al procesado **JAIVER TEMISTOCLES PATIÑO MORALES**, el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes.

Pues bien, la invocación de tal aspecto como factor determinante de la procedencia o improcedencia del traslado de cárceles, constituye un desconocimiento del precedente constitucional, en tanto ni la naturaleza del delito, como tampoco la manera cómo ocurrieron los hechos, debe ser razón para denegar la condición cultural del indígena, por tanto no puede afirmarse como lo hizo la Sala Penal del Tribunal que “*el transporte de estupefacientes...requiere de ciertas habilidades, conocimientos e información que no es propia de los principios y valores que gobiernan a los indígenas, sino de las personas que viven en la cultura occidental*”.

La conclusión del Tribunal a la que se viene aludiendo no se sustenta en un factor que constituya patrimonio exclusivo de la comunidad mayoritaria como se afirma, por lo que la premisa de la Corporación pierde objetividad, además que desconoce la idiosincrasia de los pueblos indígenas, sus usos y costumbres, para negar que esa forma de obrar no se practique y sea una forma delincencial reprimida entre ellos.

La trasgresión de normas y reglas sociales, aún las de índole delincencial, ha sido de todos los tiempos para occidentales e indígenas, pero sí de sagacidad y estrategias se quiere hablar, no podemos despojar a los indígenas de tales métodos para ubicarlos en una sociedad mayoritaria, so pena de errar, por lo que eso no es una regla cierta para negar la cultura o sostener la desculturización a la que pertenece un individuo.

*Precisamente, con relación a este delito - fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, esta Corporación ha conocido de decisiones de condena en contra de miembros de comunidades indígenas, en sede de casación, determinaciones en las que si bien se inadmitió el recurso extraordinario dan cuenta de indígenas que fueron juzgados por la conducta delictiva que se examina (ver proveídos CSJ 21 Ago, 2013 rad. 41596, 9 oct 2013 rad.42281), lo que evidencia la invalidez del argumento que esa ilicitud solo sea propia de las comunidades occidentales.*¹⁵

Ahora bien, no podemos pasar por alto que en la actualidad estamos inmersos en un estado de cosas inconstitucionales en materia carcelaria, establecido desde hace más de 20 años sin que se produzcan cambios favorables, mediante la sentencia T-153 de 1998, en la que la Corte Constitucional consideró:

¹⁰ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² M.P. Gloria Ortiz Delgado.

¹³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación penal, sala de decisión de tutelas. Rad. 473, acta 119. Fecha 9 de junio de 2020. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

*“(…) se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías, tal como lo ordenan distintos artículos de la Ley 65 de 1993. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y **los indígenas de los demás reclusos**, etc.”*

Aterrizando este contexto normativo al caso concreto, el Código Penitenciario y Carcelario colombiano, ley 65 de 1993, modificado por la Ley 1709 de 2014, es el marco normativo para el cumplimiento de las medidas de aseguramiento y la ejecución de las penas privativas de la libertad. La reciente Ley 1709 de 2014, en su artículo 2° generó un principio rector orientador de toda la actividad carcelaria:

“ARTÍCULO 3A. ENFOQUE DIFERENCIAL. *El principio de enfoque diferencial **reconoce 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.*

El Gobierno Nacional establecerá especiales condiciones de reclusión para los procesados y condenados que hayan sido postulados por este para ser beneficiarios de la pena alternativa establecida por la Ley [975](#) de 2005 o que se hayan desmovilizado como consecuencia de un proceso de paz con el Gobierno Nacional”. (Negrita fuera de texto).

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T642 de 2014 ha dicho:

Según este principio, deben existir establecimientos de reclusión específicos y diferenciados para poblaciones con características particulares. Así, es apenas razonable y proporcional que el Legislador haya complementado el régimen penitenciario y carcelario, dándole una connotación especial a ciertos grupos poblacionales, verbigracia: inimputables por trastorno mental permanente, transitorio o sobreviviente, mujeres, miembros de la fuerza pública, minorías étnicas, etc.

La exposición de motivos del Proyecto de Ley 256 de 2013 -Cámara- *“por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones”*, presentado por la entonces Ministra de Justicia y del Derecho, Ruth Stella Correa, dejó en claro la orientación del nuevo principio de enfoque diferencial en materia penitenciaria:

“La salida a la crisis que se ha mostrado anteriormente, requiere del diseño de una estrategia que conjugue elementos de política pública y medidas de corte legislativo. En ese sentido, el Ministerio de Justicia y del Derecho encontró que el actual Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) tiene falencias que impiden reducir efectivamente la presión sobre el sistema. Es por esta razón que una de las primeras medidas a implementar es una modificación de este código, con el fin de adecuarlo a las actuales circunstancias del sistema penitenciario y carcelario. Para el Ministerio las principales deficiencias que presenta el código y que ameritan su modificación son las siguientes:

a) La ausencia de principios fundamentales como el de enfoque diferencial. Se reconoce la existencia de poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y condición de discapacidad y la necesidad de adaptar las medidas penitenciarias contenidas en el código a partir de tales criterios, tal y como lo ha reiterado en su jurisprudencia la Corte Constitucional colombiana. Adicionalmente se incluye la obligación de establecer condiciones especiales de reclusión para los postulados y condenados de los

grupos armados organizados al margen de la ley, teniendo en cuenta su participación en el proceso de paz”.

Dicho principio se puede comprender de mejor manera examinado en concordancia con el principio de igualdad¹⁶, a partir de la famosa formulación aristotélica de “*tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*”, por la cual la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance de la igualdad de la cual se desprenden dos contenidos que vinculan a todos los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente y, por otro, un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes, dentro del cual se enmarca el principio de enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria.

Este principio legal de enfoque diferencial, debidamente desarrollado y aplicado por las autoridades competentes, permite lograr el cometido principal del fin de la pena, es decir, la resocialización del procesado o condenado, ya que sin lugar a dudas, una reclusión uniforme para población diferenciada que no atienda criterios de edad, género, religión, orientación sexual, raza, etnia, situación de discapacidad o cualquier otra, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y a la identidad de las personas privadas de la libertad, especialmente, los principios de pluralismo y diversidad étnica y cultural, axiológicos a la Carta Política.

Vale recordar y hacer nuevamente un llamado de atención a las autoridades involucradas con el sistema penitenciario y carcelario, especialmente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- y al Ministerio de Justicia y del Derecho, para que los establecimientos de reclusión cuenten con penitenciarias especiales o pabellones que discriminen positivamente estos grupos poblacionales, con el fin de prevalecer la dignidad inherente al ser humano privado de la libertad, las garantías constitucionales y los Derechos Humanos, universalmente reconocidos. Esto, por cuanto una privación de libertad que no respete las diferencias poblacionales puede constituir un criterio restrictivo innecesario, irrazonable y desproporcionado respecto de los objetivos legítimos impuestos por la pena. A su turno, esta diferenciación en las condiciones de reclusión puede contribuir a reducir el hacinamiento y las prácticas de violencia física, síquica o moral que impera en los establecimientos de reclusión colombianos.

Estos principios constitucionales de pluralismo, diversidad étnica y cultural, desigualdad entre desiguales, y dignidad humana se observan reflejados en el principio legal de enfoque diferencial, el cual tiene un desarrollo directo en el Código Penitenciario y Carcelario, toda vez que el artículo 29 de dicho estatuto reconoce como una expresión del mismo, la reclusión en casos especiales, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 29. RECLUSIÓN 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 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.*

¹⁶ Desde el texto original de la Ley 65 de 1993, artículo 3°, se prevé el principio de igualdad en materia carcelaria que impide cualquier forma de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

*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.*

También procederá la reclusión en establecimiento o pabellón especial cuando se haya ordenado el arresto de fin de semana, el arresto ininterrumpido, el cumplimiento de fallos de tutela que impliquen privación de la libertad superior a diez (10) días y las privaciones de la libertad a las que se refiere el inciso cuarto del artículo 28 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO. *Las entidades públicas o privadas interesadas podrán contribuir a la construcción de los centros especiales. En el sostenimiento de dichos centros, podrán participar entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro” –negrilla fuera de texto-.*

Este mandato del legislador, que debe ser entendido conforme al artículo 3A del Código ordena, en otras palabras, la habilitación de establecimientos de reclusión especiales, los cuales pueden ser proporcionados por instalaciones del Estado. Desafortunadamente, en términos generales, esta normativa no se ha cumplido respecto de la población indígena, tal vez por la ineficiencia de la Administración Pública quien alega una presunta carencia de recursos, que como bien lo ha reiterado esta Corporación, no puede justificar unas condiciones de reclusión vulneratorias de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, más cuando este trato igualitario para los diferentes en materia penitenciaria implica equiparar la identidad, la cultura y la costumbres indígenas con las de todos los demás reclusos, lo cual lesiona el principio constitucional de diversidad étnica y cultural, contenido en el artículo 7° de la Constitución.

Por ello, un *enfoque diferencial indígena* materializado en el cumplimiento de la pena en un lugar de reclusión propio que establezca el resguardo indígena al cual pertenece el miembro indígena -imputado o condenado-; o la creación de establecimientos de reclusión especiales, proporcionados por el Estado; o, en su defecto, pabellones diferenciados dentro de las mismas cárceles ordinarias, son medidas constitucionales que protegen la identidad cultural y la diversidad étnica, así como la intención del legislador quien quiso brindar una protección especial en los lugares de reclusión a sujetos especialmente protegidos por la Constitución, como las mujeres, los adultos mayores, los niños, los discapacitados y las minorías étnicas, entre otros.

En sentencia C-175 de 2009, esta Corporación consideró:

“... la Carta Política propugna por un modelo de Estado que se reconoce como culturalmente heterogéneo y que, por ende, está interesado en la preservación de esas comunidades diferenciadas, a través de la implementación de herramientas jurídicas que garanticen su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales”.

Argumento No. 4: Como apreciación general y abstracta que no se concreta en hecho alguno de la acusación y la condena, sostiene que los grupos indígenas también han sido víctimas de acciones ilícitas de grupos ilegales. Indica que Edwin Fajardo con su conducta no ha preservado la cultura de sus ancestros sino que perteneciendo a una institución de protección de bienes jurídicos puso en peligro a toda una comunidad sin importar sus usos y costumbres.

Con base en los mismos argumentos vertidos en el acápite anterior, ya ha entendido la Corte Suprema de Justicia en la aludida sentencia con radicación 473 de 9 de junio de 2020 y ponencia del Dr. FERNÁNDEZ CARLIER, que la comisión de delitos no es un actuar exclusivo de “los miembros de la sociedad occidental” y que los indígenas, como titulares de la misma configuración humana, son proclives a todas las riquezas y las miserias de tal condición. Por ello, negarle el traslado a un comunero indígena porque con su actuar desplegó una conducta punible y atentó contra los bienes jurídicos de la sociedad es incurrir en una falacia de falsa equivalencia, pues nadie puede sostener que los miembros de un grupo indígena, como los de cualquier grupo étnico, social, gremial o profesional, estén exentos de la comisión de delitos por el solo hecho de ser indígenas.

Tan pueden cometer delitos los indígenas, que la Constitución ha reconocido la posibilidad de una Jurisdicción especial con unos procedimientos de castigo propios, hecho que en este campo es sólo relevante para señalar que resulta un contrasentido lógico negarle a un indígena condenado un traslado al centro de reclusión de su comunidad como las Altas Cortes lo han venido concediendo sólo porque cometió un delito grave, como si el derecho penal no estuviera reservado en *ultima ratio* para sancionar los comportamientos más lesivos en la sociedad. Quiere decir lo anterior que como le puede ocurrir a cualquier persona, los indígenas pueden cometer errores y pueden delinquir por diversas razones, sin que ello implique que contraríen sus usos y costumbres.

Adicional a ello, ninguna preceptiva jurisprudencial ha indicado que la gravedad del delito sea criterio suficiente para negarle a un indígena el traslado a su comunidad si se cumplen los demás requisitos antes enunciados.

Argumento No. 5: Sin acceder a la práctica de la prueba orientada a ordenarle al INPEC que evalúe las condiciones de seguridad del centro de armonización del cabildo KAMENTSA BIYÁ en Mocoa la primera instancia se limitó a informar que el interesado no cumplió con este requisito dispuesto en la sentencia T-921 de 2014, ignorado la facultad y el deber del juez de practicar pruebas cuando sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos:

Pese a que se hizo una solicitud probatoria concreta en este sentido para dar cabal cumplimiento a uno de los requisitos previstos en la sentencia T-921 de 2013, el despacho no se pronunció ni afirmativa ni negativamente frente a esta solicitud probatoria, por el contrario, se acusa al cabildo petionario de no aportar prueba alguna que acredite que el INPEC examinó positivamente las condiciones de seguridad del mencionado centro de armonización. En el mismo sentido, en segunda instancia no hubo un pronunciamiento de fondo respecto de esta insuficiencia probatoria auspiciada por el a quo pese a la oportuna solicitud de parte en la petición principal.

Contrario sensu, examinadas las pruebas aportadas en la solicitud resulta obvio que el cabildo aportó en su momento los elementos de conocimiento de que disponía y por ello anexó el resultado técnico de las labores investigativas del criminalista JOSÉ RAFAEL GUERRERO, para acreditar con suficiencia la localización del cabildo y las medidas de seguridad de su centro de armonización, acompañando a la solicitud un elemento serio dirigido a acreditar este importante requisito. Sin embargo, es claro que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario orienta las decisiones de los condenados conforme a las directrices y las órdenes de los Jueces de Ejecución de penas que administran la condena, acatando sus órdenes y no las de terceras personas en cuestiones relacionadas con la órbita funcional de dichos funcionarios. En razón de ello, si surgía una eventual inconformidad con las pruebas presentadas por el cabildo en relación con uno de los requisitos de la solicitud como la idoneidad y la seguridad del centro de armonización, la respuesta institucional del Juez que administra la pena al considerar la naturales del medio de convicción, no era echar de

menos tal requisito exigiendo que el INPEC no haya obrado ante una solicitud de un particular o que el particular no la hubiere requerido, sino decretar oficiosamente su práctica para satisfacer su convencimiento judicial, si en cuenta se tiene que en sede de ejecución de penas ya no tiene competencia alguna el juez de control de garantías que entre otras actividades, conforme a los artículos 8 y 125 de la ley 906 de 2004 tiene facultades de materializar el principio de igualdad de armas generando órdenes precisas a las autoridades públicas que la defensa requiera.

Los jueces de ejecución de penas rigen su actividad probatoria de conformidad con la ley 600 de 2000, así como ocurre en materia de recursos, por lo que de conformidad con el 2° inciso del artículo 234 de dicha normativa, al Juez le surge la atribución de decretar pruebas de oficio, hecho tan incuestionable que justifica entre otras cosas por qué, en ejercicio de la vigilancia de la sanción, el Juez de ejecución de penas opera incluso sin petición de parte al estudio de beneficios judiciales o administrativos o decreto del cumplimiento o extinción de la pena, eventos en los cuales requiere de Establecimiento Carcelario todos los soportes que considere necesarios. ¿En estos eventos el Juez le exige al sentenciado, extremo más débil en su ejercicio jurisdiccional, que aporte las pruebas que debe hacer valer y que estén en poder del INPEC? No, por el contrario, el Juez usa sus amplias facultades para exigirle a la autoridad administrativa con la que se articula permanentemente para la realización de sus deberes que ejecute las acciones necesarias para tomar su decisión, como debió ocurrir en el presente caso indicándole al INPEC exactamente qué condiciones debía constatar en el centro de reclusión KAMENTSA BIYÁ para satisfacer su interés probatorio, pues exigir esta carga a un grupo étnico o a un sentenciado configura sin más una negativa al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Frente a la corroboración de aspectos nucleares dirigidos a acreditar la verdad procesal ha dicho la Corte Constitucional: *“En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes”¹⁷.*

Pues bien, en el presente caso resulta evidente que se le está exigiendo a un particular el aporte de un medio de prueba que no está en capacidad jurídica de suministrar al no tener condiciones de superioridad jerárquica o funcional sobre el Inpec., que como organismo de apoyo del a función judicial sí puede y debe obedecer las órdenes judiciales que se le impartan. Esta actitud reprochable del a primera instancia deslegitima el derecho fundamental de acceso a la justicia y omite injustificadamente la práctica de una prueba fundamental para el esclarecimiento de los hechos.

REFERENTES JURISPRUDENCIALES

Los principios y las reglas jurisprudenciales desarrolladas a partir de la sentencia C-394 de 1995 se ratificaron en dirección de la protección de los pueblos indígenas, no sólo en la sentencia T-921 de

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-768 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio P.

2013 sino en otras decisiones que consolidaron la línea jurisprudencial. A modo de ejemplo, en sentencia T-642 de 2014, misma que tuteló el derecho fundamental de la comunidad indígenas y del comunero sentenciado a ser privado de su libertad en el territorio del resguardo, mediando una condena por un delito de homicidio, que si bien no tiene prohibición de beneficios y subrogados penales, no es menos cierto que representa el principal atentado contra la inviolabilidad de la vida como norma de supremo orden constitucional prevista en el artículo 11 superior, la Corte reflexionó de la siguiente manera:

*Como se viene considerando, el principio de enfoque diferencial permite proteger pilares definitorios de la Constitución como son el pluralismo (art. 1) y la diversidad étnica y cultural (art. 7), los cuales se deben hacer efectivos en todo el territorio nacional, incluso en las cárceles. Así lo ha dicho la Corte respecto a la identidad cultural de los pueblos indígenas como derecho que se proyecta más allá del lugar donde está ubicada la respectiva comunidad, "(...) Esto obedece a que el principio de diversidad étnica y cultural es fundamento de la convivencia pacífica y armónica dentro del respeto al **pluralismo** en cualquier lugar del territorio nacional, ya que es un principio definitorio del estado social y democrático de derecho. Es este un principio orientado a la inclusión dentro del reconocimiento de la diferencia, no a la exclusión so pretexto de respetar las diferencias. Concluir que la identidad cultural solo se puede expresar en un determinado y único lugar del territorio equivaldría a establecer políticas de segregación y de separación. **Las diversas identidades culturales pueden proyectarse en cualquier lugar del territorio nacional**, puesto que todas son igualmente dignas y fundamento de la nacionalidad (artículos 7 y 70 C.P.). **La opción de decidir si es conveniente o no dicha proyección y sobre el momento, la forma y los alcances es de cada pueblo indígena en virtud del principio de autodeterminación**"¹⁸ - negrilla fuera de texto-.*

*El derecho a la identidad cultural entonces, según jurisprudencia constitucional¹⁹, otorga a las comunidades indígenas prerrogativas como las siguientes: (i) tener su propia vida cultural, (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc. (iv) **emplear y preservar su propio idioma**, (v) **no ser objeto de asimilaciones forzadas**; (vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales, filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) **seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales**; (xiii) preservar y desarrollar su modos de producción y formas económicas tradicionales; (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole y; (xv) **ser recluso con un enfoque diferencial**.*

Con base en lo anterior, se puede concluir que el principio de enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria forma parte del derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, ya que conduce efectivamente a proteger las costumbres, tradiciones y diferentes cosmovisiones de reclusión que cada comunidad indígena detenta. En efecto, la privación de la libertad de un miembro perteneciente a una comunidad indígena en un lugar de reclusión ordinario o común –que por regla general se encuentra en condiciones de hacinamiento-, lleva consigo una pérdida de conciencia sobre los valores culturales y rasgos propios de la colectividad que los caracterizan frente a los demás asociados.

Además, puede traer una consecuencia nefasta e involutiva para los pueblos indígenas, toda vez que al no admitirse diferenciación carcelaria en los establecimientos de reclusión, eventualmente la cultura occidental mayoritaria absorbería a la cultura indígena minoritaria; aquella a través de un proceso de asimilación forzoso terminaría imponiendo un mismo sistema social, económico, cultural y jurídico al

¹⁸ Sentencia T-772 de 2005

¹⁹ *Ibidem*.

momento de ejecutar la pena, lo cual lamentablemente propiciaría que los miembros de comunidades indígenas se incorporen a un esquema de reclusión penal fundado en funciones -de protección, prevención especial, curación, tutela, rehabilitación y reinserción social-, que necesariamente no compaginan con las costumbres tradicionales y culturales de castigo que emplean los distintos pueblos indígenas.

Es claro para la Sala Octava de Revisión, el imperativo de que las autoridades competentes cumplan los mandatos del legislador y de la jurisprudencia constitucional en materia carcelaria, con el fin de poner en funcionamiento los establecimientos de reclusión especiales para las comunidades indígenas, atendiendo al principio de enfoque diferenciado, el cual contribuye a garantizar adecuadamente un modo de reclusión que no atente contra la cosmovisión indígena establecida para sancionar las conductas de sus miembros.

(...)

Esto, se podría predicar en menor escala y con claros matices, en la privación de la libertad que actualmente se impone a los miembros de comunidades indígenas, quienes por ausencia de centros de reclusión especial con enfoque diferencial por razones étnicas, se ven forzados a integrar un sistema occidental penitenciario y carcelario etnocéntrico para el cumplimiento de las penas, que además, en condiciones indignas de hacinamiento, impide cumplir los fines indígenas de la pena.

A su turno, la privación de libertad de miembros de comunidades indígenas en centros de reclusión común atenta contra la jurisdicción especial indígena establecida en la Constitución, (art. 246) en virtud de la cual, “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”. En ese orden de ideas, se deben garantizar establecimientos de reclusión especial como ordena el legislador en el artículo 29 del Código Penitenciario y Carcelario y en tanto esto no sea dispuesto, la interpretación constitucional se debe orientar a permitir la privación de la libertad de miembros indígenas dentro de sus respectivos territorios con el objetivo de preservar el principio de diversidad étnica y cultural y la particular cosmovisión del delito y de la pena que tenga establecida cada comunidad.

Siguiendo el Convenio 169 de la OIT, en casos de procedencia en 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, desarrollados ampliamente por la jurisprudencia de la Corte, 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, independientemente de la jurisdicción aplicable, los miembros de comunidades indígenas no deben cumplir penas en establecimientos ordinarios de reclusión, ya que la mayoría de costumbres indígenas no conciben la pena de encarcelamiento como una forma de sanción a un comportamiento reprochable. Además, dicha represión estatal desconoce abiertamente la libre determinación de los pueblos indígenas, el pluralismo jurisdiccional del Estado colombiano y con ello, el Convenio 169 de la OIT que admite la existencia de instituciones especiales de las comunidades indígenas, así como la autonomía e independencia de dicha jurisdicción.

Finalmente, la Sala Octava de Revisión llama la atención acerca del diálogo cultural jurisdiccional establecido por esta misma Sala en la sentencia T-866 de 2013, de conformidad con el artículo 246 constitucional “La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional”, para que los jueces de la República y las autoridades de la comunidad indígena afectada ejerzan una colaboración armónica entre jurisdicciones –ordinaria y especial indígena- y eviten vulneraciones a los derechos fundamentales, en especial al debido proceso que implica ser investigado y juzgado por un juez natural.

*“Para el **diálogo intercultural**, lo necesario, entre otros aspectos, contiene 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, como entidad responsable del eficaz funcionamiento de la administración de justicia”²⁰.

En consecuencia, se debe verificar en primer lugar, que el indígena en realidad sea un miembro de una comunidad que no haya sido culturizado por el mundo occidental, para en segundo lugar, tratarlo de acuerdo a condiciones especiales, que permitan conservar sus usos y costumbres, identidad y dignidad humana, mediante el acompañamiento de las autoridades tradicionales en el tratamiento penitenciario y carcelario.

La sentencia T-097 de 2012, consideró al respecto que “... en los casos en los que se ha resuelto el conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena a favor de la primera y, por ende, la decisión sobre el cumplimiento de la pena compete a las autoridades judiciales y al INPEC, siempre que así las autoridades indígenas lo soliciten en razón de su particular visión frente a la pena y a su finalidad, sería importante establecer mecanismos de coordinación e interlocución entre las comunidades y las autoridades nacionales, para que en el cumplimiento de la sanción, se respete el principio de diversidad étnica y cultural. **Como lo ha dicho en otras ocasiones la Corte, en una sociedad pluralista, como la que proclama nuestra Carta Política, ninguna visión del mundo debe primar ni imponerse. Al aceptar la diversidad de culturas y los diferentes sistemas normativos que existen en nuestro país, la Constitución reconoce el pluralismo legal y exige una articulación de éstos últimos de manera que se promueva el consenso intercultural**”-negrilla fuera de texto-

Ahora bien, si se va a analizar la gravedad de la conducta, no puede pasarse por alto tampoco la contribución que el señor EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ prestó para la terminación de su caso, pues haciendo los actos de contrición que sus creencias indígenas demandaban, aceptó cargos desde tempranas oportunidades procesales y concretó además la reparación integral de la única víctima reconocida dentro del proceso, , como se acreditó en la misma acta de preacuerdo que antecedió la sentencia condenatoria (Folio 14 sentencia de primera instancia).

No es de recibo el argumento esgrimido por la primera instancia de que las conductas objeto de condena indican un proceso de occidentalización de EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ, pues lo mismo se podría predicar de cualquiera de las acciones u omisiones previstas como delitos en el catálogo punitivo de la ley 599 de 2000, y aun así diferentes despachos judiciales y las propias altas Cortes Colombianas han reconocido el derecho sin importar que la conducta cometida se desarrolle en el marco de la cotidianidad de la vida occidental como ocurrió incluso con caso de tráfico de estupefacientes (Sentencia T-515 de 2016), *homicidio y porte ilegal de armas (Corte Suprema de Justicia STP16538-2017, Radicación n° 94155, Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de 2017)*,

Ahora bien, frente al argumento de desculturización del indígena EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ, que la primera instancia refuerza con cita de la providencia de la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán de 23/10/2018 con ponencia del Dr. JESÚS ALBERTO GÓMEZ, según la cual al cometer un delito un indígena incurre en práctica conductuales de occidente y que conforme al artículo 29 de la ley 65 de 1993, los establecimientos carcelarios

²⁰ Sentencia T-866 de 2013.

deben tener patios exclusivos para indígenas que respeten sus deferencia étnicas, el mismo no se puede medir, como se ha dicho y justificado con anterioridad, por hallarse inmerso en una sociedad occidental y mucho menos por cometer un delito propio de la modernidad, así lo haya dicho un tribunal Superior en segunda Instancia, sino por el estándar que la Corte Constitucional ha entendido en su evolución jurisprudencial frente al reconocimiento y la conservación de su cultura, sus valores, sus tradiciones y su lengua materna, como lo ha certificado el gobernador del cabildo KAMENTSA BIYA en los anexos aportados a la solicitud principal, erigiéndose entonces la decisión del *a quo* en un instrumento que desatinadamente entendió que la solicitud del cabildo en mención configuraba la búsqueda de un beneficio procesal y no la reivindicación de un derecho, al punto de establecer que la identidad del pueblo indígena no se ve afectada si se continúa privando de la libertad en una cárcel ordinaria a EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ, dando la espalda por supuesto a las manifestaciones de la propia autoridad indígena de reclamar a su comunero ahora que ya cuentan con la infraestructura para asegurar su reclusión bajo unas condiciones que no perpetúen dicho proceso de desculturización al que se ha visto sometido, teniendo en cuenta además que en los compromisos que asume el gobernador peticionario se encuentran los de asegurar la pena en coordinación y atendiendo las directrices del Juez competente y de la autoridad carcelaria.

Tan inconformes nos encontramos con lo resuelto en sentencia de primera instancia que incluso resaltamos el desobedecimiento del precedente vertical de dicha decisión con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, corporación que en un hecho igualmente grave al que aquí se investiga, sostuvo en reciente providencia [STP16538-2017](#) de 9 de octubre de 2017 dentro del proceso 94155 (Caso indígena LEOMAR PEÑA VARGAS):

El artículo 29 de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) prevé que, cuando el hecho punible haya sido cometido por indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado, circunstancia que se hace extensiva para la condena (CSJ STP-13482-2016, 21 Sep. 2016, Rad. 88108).

15. Por su parte, en la modificación al Código Penitenciario y Carcelario colombiano, contenida en el artículo 3º de la Ley 1709 de 2014, se adicionó un nuevo precepto en lo referente al "principio de enfoque diferencial", consistente en el reconocimiento de "poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación sexual, raza o etnia, situación de discapacidad y cualquiera otra. Por tal razón, las medidas penitenciarias contenidas en la presente ley, contarán con dicho enfoque". (Énfasis fuera de texto).

16. A su turno, se advierte la existencia de la Directiva nº. 000022 del 6 de diciembre de 2011, proferida por el INPEC, cuya finalidad es impartir a sus funcionarios instrucciones que permitan garantizar el respeto, reconocimiento e inclusión social a la población indígena privada de la libertad en establecimientos de reclusión del orden nacional, sin menoscabar la seguridad de las cárceles (CSJ STP-13482-2016, 21 Sep. 2016, Rad. 88108).

17. De otra arista, la Corte Constitucional, en pronunciamiento C-394-1995, analizó la constitucionalidad de algunas normas del Estatuto Carcelario, entre ellas, el artículo 29, que legisla acerca de las condiciones especiales de prisión para algunas personas como los aborígenes. En aquella ocasión, la Corte Constitucional consideró que tales personas no debían ser internadas en establecimientos penitenciarios corrientes, si eso significaba un atentado contra sus valores culturales.

18. Sobre el aislamiento de los indígenas en centros especiales de reclusión, sostuvo: "Es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales".

*19. Adicionalmente, en la Sentencia T-921-2013, la señalada Corporación, contrario a lo esgrimido por el *a quo* frente a la inviabilidad del traslado de la accionante al resguardo indígena de su preferencia por ser condenada en la jurisdicción ordinaria, sostuvo que la variedad de los aborígenes privados de la libertad debe protegerse, independientemente que se aplique en el caso concreto la justicia común o el fuero que los gobierna, pues en ningún evento podría desconocerse la identidad y etnia de un sujeto de derecho, quien, al margen del lugar de reclusión, debe conservar sus*

costumbres, porque, de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de prisión operaría como un proceso de pérdida masiva de su idiosincrasia.

20. Precisamente, para evitar el desconocimiento del derecho a la identidad de los indígenas, al ser internados en establecimientos ordinarios sin ninguna consideración relacionada con su cultura, la Corte Constitucional, en ese mismo pronunciamiento, adoptó las siguientes reglas:

(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante.

(ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993. (Énfasis fuera de texto).

21. Finalmente, en pronunciamiento T-642-2014, recordó que, en virtud del notorio estado de cosas inconstitucionales en materia carcelaria, declarado por esa Corporación hace más de 16 años, se hace necesario reiterar la obligación legal de proveer establecimientos de prisión exclusivos para sujetos de especial protección, como los aborígenes, quienes independientemente de la jurisdicción aplicable, deberían purgar la pena en establecimientos con enfoque diferencial o, en su defecto, en un lugar nativo.

22. Lo precedente, para que se propicie la operancia plena de esa justicia extraordinaria, así como el control de sus propias instituciones de las formas de castigo, con el fin de mantener y fortalecer los rasgos, lenguas y tradiciones indígenas que forman parte de la idiosincrasia del Estado colombiano. En ese fallo, la mencionada Colegiatura precisó que la falta de esa orientación puede traer:

[U]na consecuencia nefasta e involutiva para los pueblos indígenas, toda vez que al no admitirse diferenciación carcelaria en los establecimientos de reclusión, eventualmente la cultura occidental mayoritaria absorbería a la cultura indígena minoritaria; aquella a través de un proceso de asimilación forzoso terminaría imponiendo un mismo sistema social, económico, cultural y jurídico al momento de ejecutar la pena, lo cual lamentablemente propiciaría que los miembros de comunidades indígenas se incorporen a un esquema de reclusión penal fundado en funciones -de protección, prevención especial, curación, tutela, rehabilitación y reinserción social-, que necesariamente no compaginan con las costumbres tradicionales y culturales de castigo que emplean los distintos pueblos indígenas. (Énfasis fuera de texto).

23. En atención a lo expresado, la Corte Constitucional acepta que la internación de los aborígenes en penales del sistema penitenciario y carcelario nacional no vulnera su derecho a la integridad cultural, pero aclara que dicho aislamiento de la sociedad debe darse en establecimientos donde existan programas que -efectivamente- permitan una prisión étnica y culturalmente diferenciada, que necesariamente compagine con sus costumbres tradicionales y culturales (CC T-642-2014), criterio que es compartido por esta Sala (CSJ STP-13482-2016, 21 Sep. 2016, Rad. 88108).

(c) La resocialización étnicamente diferenciada.

24. Lo expuesto anteriormente busca acreditar que los indígenas condenados y que estén confinados en penitenciarias nacionales, tengan los medios disponibles para poder vivir nuevamente en sus territorios, con sus grupos étnicos, de conformidad con sus usos y costumbres, bajo el mando de sus autoridades (CC T-208-2015). Esta forma de resocialización pretende, en últimas, garantizar la integridad cultural de sujetos que se encuentran privados de su libertad por fuera de su contexto cultural y, por lo tanto, expuestos a un mayor grado de vulnerabilidad.

25. Con todo, la referida orientación es una función que corresponde de manera exclusiva a las autoridades indígenas del resguardo o territorio en el cual se encuentre censado el sujeto privado de la libertad. Ellas conocen su cultura mejor que cualquier persona o institución y, por lo tanto, sólo ellas están en capacidad de determinar cómo deben resocializarse sus pares condenados (CC T-208-2015).

Como se puede observar, la Corte Suprema de Justicia, en contravía a lo resuelto por las autoridades accionadas, ha hecho imperar criterios de protección a la identidad cultural de los pueblos indígenas a la hora de resolver situaciones similares, verificando aspectos que en el caso concreto se encuentran completamente probados como los siguientes:

- a) La petición debe nacer en el seno del cabildo y su organización cultural no puede reprochar la sanción penal como castigo válido.
- b) El establecimiento carcelario no cuenta con un patio exclusivo para indígenas, como ocurre en El Bordo – Cauca.
- c) La pertenencia al cabildo indígena debe estar probada, bajo condiciones de activismo en el ejercicio de usos y costumbres, como lo ha hecho Edwin Ferney Fajardo Narváez.
- d) No se atienden factores exclusivamente relacionados con la gravedad del delito, pues no se trata de un beneficio a favor de un indígena sino de un derecho de esa comunidad aborigen y del propio indígena que en ella se encuentra inmerso.
- e) El proceso de desculturización genéricamente entendido no puede ser del espectro valorativo de un funcionario judicial sino que debe fundarse en el reconocimiento y los soportes aportados por la autoridad indígena.

PRETENSIONES

Sobre la base de las razones de hecho y de derecho expuestas con anterioridad, les solicito con el mayor de los respetos a los Honorables Magistrados, se sirvan acceder a las siguientes pretensiones:

1. Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana e identidad cultural del Señor EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ.
2. DEJAR SIN EFECTOS el auto interlocutorio de 13 de julio de 2020 del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y la decisión de segunda instancia contenida en auto de 12 de noviembre de 2020 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante las cuales negaron en el trámite ordinario el traslado de EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ desde la cárcel judicial El Bordo (Cauca) al centro de armonización del cabildo CAMENTSA BIYA de Mocoa (Putumayo).
3. Ordenarle a la Juez Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán (Cauca) que en el término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, profiera una decisión frente a la solicitud de traslado del comunero EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ desde la cárcel judicial El Bordo (Cauca) al centro de armonización del cabildo CAMENTSA BIYA de Mocoa (Putumayo), en la que atienda las

subreglas jurisprudenciales previstas en la sentencia T-921 de 2013 de la Corte Constitucional y elimine criterios subjetivos en los que fundó la decisión cuestionada.

4. Solicito a los Honorables Magistrados se sirvan ordenar a los funcionarios en contra de quienes se promueve el amparo constitucional, el cumplimiento de las acciones correspondientes y consecuenciales que resulten para la tutela de los derechos fundamentales conculcados y la orden perentoria de evitar una nueva vulneración.

JURAMENTO

Declaro bajo la gravedad del juramento que no he promovido otra acción de tutela con base en los mismos hechos que concitan la atención del presente debate.

PRUEBAS Y ANEXOS

Anexo al presente amparo constitucional el memorial poder que me faculta para actuar en defensa de los intereses de mi cliente, y además, los siguientes medios de prueba, teniedo en cuenta con relación al memorial poder, que de acuerdo con el artículo 5 decreto 806 de 4 de Junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. “Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados”.

1. Documentales:

- Solicitud de cambio de lugar de reclusión.
- Oficio de 21 de noviembre de 2018 suscrito por el Gobernador del Cabildo Camentsa Biya de Mocoa y anexos.
- Informe de labores de campo de 20 de noviembre de 2018 suscrito por JOSÉ RAFAEL GUERRERO GUERRERO, investigador privado.
- Constancia suscrita por Honer Fajardo Romo, Personero Municipal de Mocoa, en la que hace constar que en el cabildo CAEMNTSA BIYA existe un centro de armonización en el que se aplican correctivos de justicia indígena y se cumplen penas y medidas de la justicia ordinaria.
- Cartilla biográfica de EDWIN FERNEY FAJARDO NARVÁEZ.
- Calificaciones de conducta del PPL EDWIN FERNEY FAJAERDO NARVÁEZ.
- Auto de 19 de febrero de 2020 expedido por el Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán (Cauca).
- Recurso de apelación de 12 de marzo de 2019.
- Sustentación de recurso de apelación propuesto por el Gobernador del resguardo indígena.
- Auto de 24 de julio de 2019 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.
- Auto de 7 de mayo de 2019 del Juzgado segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán.
- Auto de 19 de febrero de 2019”, en el que el Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán (Cauca) declaró “estarse a lo resuelto en el auto de 19 de febrero de 2019”.
- Recurso de queja.

- Memorial de insistencia en traslado del comunero EDWIN FERNEY FAJARDO, suscrita por la Gobernadora del Cabildo Indígena CAMENTSA BIYA de Mocoa, de 27 de enero de 2020 y anexos.
- Oficio Inpec de 30 de enero de 2020.
- Auto que declara improcedente recurso de queja.
- Auto de 22 de julio de 2020 en el que se declara hecho superado de la acción de tutela.
- Auto de 13 de julio de 2020 del Juzgado Segundo de ejecución de penas de Popayán.
- Auto de segunda instancia de 12 de noviembre de 2020 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (Cauca), sala tercera de decisión penal.

2. Inspección Judicial:

Si el despacho a bien lo tiene, solicito respetuosamente se practique inspección judicial al proceso penal que actualmente reposa en la el Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Popayán (Cauca).

JURAMENTO

Declaro bajo la gravedad del juramento que ni mi poderdante ni este servidor hemos promovido acción de tutela sobre la base de los mismos hechos en un despacho judicial diferente.

NOTIFICACIONES

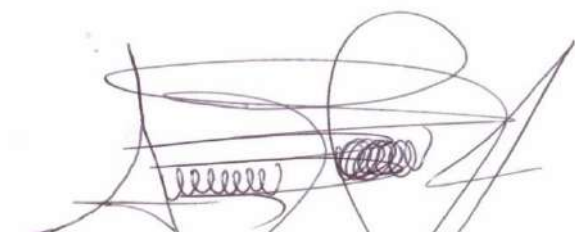
La autoridad judicial accionada en su domicilio ubicado en el Palacio de Justicia de Popayán ubicado en la calle 3 No. 3-31 de dicha ciudad, teléfonos (2) 8224121, 8317715 y 8223103. Correo electrónico: j02ejpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co. Los miembros del Tribunal Superior del Distrito Judicial accionado en el mismo espacio físico y números telefónicos y a través del correo electrónico ssptspop@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Las Mías las recibiré en la secretaría de su despacho o en mi domicilio profesional ubicado en la Cra. 8 No. 15 – 98 Barrio Jardín de la ciudad de Mocoa (P), telefax 4205947, teléfono 3214330788, correo electrónico abogado.argotilagos@gmail.com.

Mi cliente se encuentra recluso en la Cárcel Judicial de El Bordo (Cauca).

De Los Honorables Magistrados,

Con Admiración y Respeto,



ALEXÁNDER ARGOTI LAGOS

C.C. No. 94537416 de Cali (Valle del Cauca)

T.P. No. 143854 del C. S. de la J.