

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP6174-2018

Radicación n°. 98282

Acta 143

Bogotá D. C., ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, los JUZGADOS 2° PENAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, 5° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE TUNJA, el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, el DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO y la PROCURADURÍA JUDICIAL PENAL II DE RIOHACHA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales¹.

ANTECEDENTES

Señaló el accionante que el 12 de octubre de 2012, fue capturado al «interior» del resguardo Kogui- Malayo – Arhuaco, perteneciente a la organización Wiwa Olkushe – Tayrona, aprehensión que fue declarada ilegal y el 15 de octubre siguiente, la fiscal del caso le solicitó comparecer a suscribir unos documentos y aprovechó su presencia para privarlo de la libertad nuevamente el 16 del mismo mes y año.

Adujo que la actuación correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha, ante quien «las autoridades tradicionales le reclamaron la jurisdicción especial», pero no fue aceptada. Su defensor público designado se limitó a informarle que «aceptara» los cargos endilgados y en providencia del 2 de diciembre de 2015, el juzgado en mención, lo condenó a 216 meses de prisión, sin tener en consideración la sentencia T-921 de 2013.

Agregó que aunque no interpuso el recurso de apelación que procedía contra la sentencia condenatoria y no acudió en un término prudencial al amparo constitucional, ello se debió al desconocimiento que tenía sobre sus derechos.

Indicó que se le acusó por una conducta tipificada como delito en la justicia ordinaria, pero en su comunidad es considerada como una falta, pues aunque «la mujer» estaba apta para tener esposo y las relaciones sexuales con la menor víctima fueron voluntarias, no tenía el consentimiento de los progenitores de la adolescente, a lo que se suma que los hechos ocurrieron en territorio indígena, por lo que debía ser juzgado por su comunidad.

Afirmó que la etapa de la ejecución de la pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha correspondió al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Tunja, autoridad ante la cual solicitó su traslado al resguardo indígena de la etnia Wiwa, pero en auto del 29 de diciembre de 2016, el despacho no resolvió de fondo sino que comisionó a la Defensoría del Pueblo Regional Riohacha para que realizara visita al aludido resguardo, la cual se adelantó el 16 de marzo de 2017, en la que las autoridades indígenas informaron sus costumbres e indicaron que no debía ser juzgado por la justicia ordinaria.

Sostuvo que recibido el informe presentado por la Defensoría del Pueblo, el juez executor el 11 de agosto de 2017, le negó el traslado y le informó que no era competente para pronunciarse frente a las controversias planteadas en torno al trámite del proceso, sin realizar ninguna actuación tendiente a subsanarlas.

Manifestó que contra dicha determinación instauró el recurso de apelación, el cual fue

resuelto en forma negativa por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, sin que se pronunciara frente a las irregularidades presentadas durante la actuación y por parte del Director del Inpec, pues no se le garantizan sus derechos como indígena.

De otro lado, refirió que el 24 de mayo de 2016 fue trasladado del Establecimiento Carcelario de Riohacha al de Combitá (Boyacá), por orden del Director General del Inpec, quien no tiene en consideración lo establecido en el artículo 53 de la Ley 1709 de 2014, la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al enfoque diferencial del tratamiento carcelario y la cercanía al entorno familiar.

Afirmó que en los meses de junio y julio de 2016, solicitó el traslado al establecimiento carcelario de Riohacha, al igual que informó su condición de indígena, pero ante la omisión en responder tales peticiones, debió acudir a la acción de tutela, la cual fue favorable a sus intereses, pero el 13 de septiembre siguiente, se le informó que no era procedente el traslado, debido a que el centro de reclusión presentaba hacinamiento. No obstante, no se le ha ubicado en un sitio cercano a su familia y en el tiempo que ha estado privado de la libertad no ha recibido visitas, ni su «medicina ancestral» y tampoco ha tenido contacto telefónico por el costo de las llamadas.

Agregó que el 11 de octubre de 2016, acudió a la Procuraduría General de la Nación con el objeto de pedir un acercamiento a la comunidad indígena a la que pertenece, la cual fue remitida por competencia al Coordinador de Procuradores Judiciales Penal II de Riohacha, quien no ha emitido respuesta alguna, a lo que se suma que debió ser el representante del Ministerio Público el que debió solicitar la aplicación de la jurisdicción especial, sin que hubiera procedido a ello.

Adujo que la Ley 1709 de 2014 concedió al Presidente de la República 6 meses para que expidiera un decreto con fuerza de ley que regulara la privación de la libertad de los integrantes de las comunidades indígenas, por lo que el 5 de octubre de 2017, solicitó a la

Defensoría del Pueblo Regional Boyacá que se le entregara copia del decreto en mención, pero se le comunicó que no aparecía ninguna norma que regulara dicha materia, por lo que el 5 de diciembre siguiente, pidió a la Presidencia de la República copia de la norma que se hubiera emitido sobre el particular, a lo que se le informó que la solicitud se había remitido por competencia al Ministerio de Justicia.

Indicó que el 5 de enero de 2018, la directora de política criminal y penitenciaria le comunicó que dicho decreto no ha sido expedido, debido a que no se ha superado la etapa de consulta previa con las comunidades indígenas y que el Gobierno Nacional adelanta las gestiones pertinentes para culminar dicho trámite en el menor tiempo posible, por lo que no entiende que después de 4 años no se hubiese regulado dicha situación.

Con fundamento en lo anterior, impetró el amparo de los derechos al debido proceso, igualdad, dignidad humana y «jurisdicción especial» y en consecuencia, que se anule el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha el 2 de diciembre de 2015 y en su lugar, sea remitido por el Inpec ante las autoridades del resguardo kogui-malayo -Arhuaco, perteneciente a la organización Wiwa Golkushe - Tayrona, para que asuman la jurisdicción especial y sea juzgado por dichas autoridades. Además, se impartan las órdenes correspondientes para que cese la vulneración de sus garantías fundamentales.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La juez quinta de ejecución de penas de Tunja informó que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha el 2 de diciembre de 2015, condenó a IZQUIERDO MONTERO, por los delitos de acceso carnal violento agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y le impuso 216 meses de prisión, decisión que no fue apelada².

Adujo que le correspondió la vigilancia de dicha sanción y mediante auto del 29 de

diciembre de 2016, resolvió «negar por ahora» la solicitud de traslado de IZQUIERDO MONTERO al Resguardo Indígena de la Etnia Wiwa, pero comisionó a la Defensoría del Pueblo Regional Riohacha para que visitara el aludido resguardo y rindiera un concepto y una vez recibida dicha información en auto del 11 de agosto de 2017, negó la solicitud y ordenó a la Coordinación de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios del Inpec para que estudiara la viabilidad de trasladar al hoy accionante a un establecimiento carcelario cercano a Riohacha o en el que se contara con un pabellón especial para indígenas.

Refirió que dicha decisión fue apelada por IZQUIERDO MONTERO, por lo que la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja en providencia del 12 de diciembre de 2017, la confirmó.

Indicó que en auto del 22 de febrero de 2018, dispuso comunicar al actor la respuesta otorgada por el Grupo de Asuntos Penitenciarios en mención, relativa a que no se recomendó la solicitud de traslado. Por lo anterior, consideró no haber vulnerado ningún derecho al demandante.

2. El secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja comunicó que dicha Corporación conoció del recurso de apelación instaurado contra el auto del 11 de agosto de 2017 y en decisión del 12 de diciembre siguiente, lo confirmó³.

3. La secretaria del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha refirió que se atiene a la actuación adelantada y a las decisiones proferidas dentro del expediente seguido contra IZQUIERDO MONTERO⁴.

4. La defensora del pueblo Regional Guajira sostuvo que en enero de 2017, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Tunja la comisionó para realizar inspección al Resguardo Indígena Kogui – Malayo – Arhuaco, la cual realizó el 16 de marzo del mismo año y remitió el correspondiente informe al despacho en mención⁵.

5. El director jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho adujo que no es procedente el

amparo invocado por IZQUIERDO MONTERO en la medida que no se cumple el requisito de la inmediatez, pues la sentencia condenatoria se emitió el 2 de diciembre de 2015 y el actor acudió a la acción de tutela 28 meses después⁶.

6. El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combitá informó que le corresponde a las autoridades judiciales pronunciarse frente a las inconformidades relacionadas con el trámite del proceso adelantado contra el accionante.

De otro lado, refirió que el demandante se ubica en dicho establecimiento carcelario – Barne, patio 8, pasillo 3B, celda 138 y en dicho centro carcelario no existe un pabellón para las comunidades indígenas, pero «la junta de asignación de patios y celdas ha atendido sus solicitudes agrupándolos en un solo pabellón si así lo solicitan» y revisada la hoja de vida de IZQUIERDO MONTERO ha presentado varias peticiones de traslado, las cuales deben ser resueltas por la Coordinación de Asuntos Penitenciarios del Inpec.

7. Los demás accionados y vinculados al contradictorio guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO.

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su

demostración.

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcional a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales del accionante.

Además, «que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»⁷.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido ratificados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, ya citada y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mentadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas sólo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto»⁸. (Negritas fuera del original).

De otra parte, los presupuestos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, los cuales son: (i) defecto orgánico⁹; ii) defecto procedimental absoluto¹⁰; (iii) defecto fáctico¹¹; iv) defecto material o sustantivo¹²; v) error inducido¹³; vi) decisión sin motivación¹⁴; vii) desconocimiento del precedente¹⁵ y viii) violación directa de la Constitución.

De manera que, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure, al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

Aclarado lo anterior y teniendo en consideración que el accionante cuestiona por vía de tutela la sentencia emitida el 2 de diciembre de 2015 y las decisiones proferidas el 11 de agosto de 2017, confirmada el 12 de diciembre siguiente, la Sala realizará el análisis de manera separada.

1.1. De la providencia del 2 de diciembre de 2015.

En el caso objeto de análisis, PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO solicita por vía de tutela la nulidad de la sentencia emitida el 2 de diciembre de 2015, mediante la cual, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha lo condenó a 216 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, por la comisión de los delitos de acceso carnal violento agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Lo anterior, al considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana y «jurisdicción especial», pues fue juzgado por la justicia ordinaria, pese a que pertenece a la comunidad indígena Wiwa Golkushe Tayrona del Resguardo Kogui- Malayo – Arhuaco.

A efecto de establecer si existe la alegada vulneración de los derechos fundamentales invocados por el demandante la Sala debe tener en consideración lo siguiente:

1. El 16 de octubre de 2012, fue presentado PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO, ante el Juez Segundo Penal Municipal con función de Control de Garantías de Riohacha, autoridad que declaró la legalidad de su captura¹⁶.

Además, la representante de la fiscalía le formuló imputación por los delitos de secuestro, acceso carnal abusivo con menor de catorce años y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, cargos que no fueron aceptados por el implicado y le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario; última decisión contra la que no se interpuso recurso alguno¹⁷.

2. El escrito de acusación fue presentado el 14 de diciembre siguiente, por los delitos de acceso carnal violento agravado, secuestro y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y las diligencias fueron asignadas al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha¹⁸.

3. Dicha autoridad fijó fecha para la audiencia de formulación de acusación el 15 de marzo de 2013, cuyo aplazamiento fue solicitado por el defensor de IZQUIERDO MONTERO, al advertir que debía realizar el «estudio cuidadoso fáctico y jurídico de la situación jurídica del imputado, para lo cual se requiere de la recolección de sustentos legales que soporten una posible colisión de competencia que propondría en la audiencia de acusación», a lo que accedió el despacho en mención¹⁹. (Negrilla fuera de texto).

4. En audiencia del 2 de mayo del 2013, el representante de la Fiscalía pidió el aplazamiento, en razón a que se le había entregado un documento extenso que debía estudiar, pues se informaba que la víctima y el procesado pertenecen a dos grupos indígenas²⁰.

5. En sesión del 9 de octubre de 2013, la fiscalía no señaló ninguna causal de impedimento, recusación, incompetencia o nulidad, mientras que la defensa manifestó que: «la familia del procesado no le aportó los elementos materiales probatorios para solicitar una definición de competencia», por lo que no se realizó ninguna impugnación de competencia o conflicto de jurisdicción, acto seguido se formuló acusación a PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO por los delitos enunciados en el escrito de acusación²¹.

6. En la audiencia preparatoria realizada el 2 de julio de 2015, la fiscalía retiró el cargo contra la libertad individual, al no contar con elementos que permitieran demostrar su materialidad, por lo que en esas condiciones, el acusado aceptó la comisión de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual y la seguridad pública y se corrió el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, oportunidad en la que el defensor de IZQUIERDO MONTERO se limitó a señalar que su prohijado no tenía antecedentes judiciales y se había allanado a los cargos²².

7. El 2 de diciembre de 2015, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha condenó a PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO a 216 meses de prisión, como autor de los delitos de acceso carnal violento agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria²³.

Contra dicha providencia no se interpuso el recurso de apelación, pese a que se encontraban presentes el procesado y su defensor, por lo que cobró ejecutoria en la misma fecha y las diligencias fueron remitidas a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad²⁴.

Con tal panorama, advierte la Sala que no se cumple el requisito de la subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues revisada la actuación allegada en calidad de préstamo, antes reseñada, se evidencia que ni el defensor de IZQUIERDO MONTERO ni la fiscalía impugnaron la competencia del Juzgado Segundo

Penal del Circuito de Riohacha para conocer del proceso adelantado en su contra.

Tampoco se planteó un conflicto de jurisdicción entre la ordinaria y la indígena, pese a que el defensor del hoy accionante e incluso PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO acudieron a las audiencias, ni se demostró, dentro del proceso penal, su pertenencia a la etnia Wiwa.

Además, contra la decisión emitida el 2 de diciembre de 2015, el actor podía interponer el recurso ordinario de apelación²⁵ y de ser el caso, el extraordinario de casación, siendo el primero el medio consagrado por la ley procedimental penal para realizar un control de la providencia judicial de primer nivel, en tanto en el segundo, además de verificarse la legalidad de la sentencia emitida en segunda instancia, se revisa la constitucionalidad de todo el proceso, sin que hubiera acudido a dichos mecanismos de defensa judicial

De manera que, el actor no puede pretender acudir a la acción de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que el Consejo Superior de la Judicatura –encargado de resolver los conflictos de jurisdicción-, la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, –que conoce del recurso de apelación-, y el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal se pronunciara frente al último recurso que podía haber interpuesto.

Esa situación no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no, como una tercera instancia mediante la cual se revivan etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales.

Por lo anterior, se negará el amparo invocado por PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO.

1.2. De las providencias del 11 de agosto y 12 de diciembre de 2017.

En el presente asunto, el demandante cuestiona por vía constitucional los autos proferidos el 11 de agosto y 12 de diciembre de 2017, mediante los cuales, el Juzgado Quinto de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja y la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, en primera y segunda instancia, respectivamente, le negaron el traslado del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combitá, -en el que se encuentra actualmente-, al resguardo indígena Kogui- Malayo Arhuaco.

Sobre el particular, se tiene que si bien ha sostenido esta Sala de tiempo atrás que la tutela procede contra providencias judiciales, en aplicación de los criterios de procedibilidad -ya expuestos en extenso-, incumbe a quien la ejercite no sólo conformarse con realizar exposiciones aisladas de argumentos que cuestionen su validez, sino también demostrar de forma irrefutable que las mismas sólo están envueltas en un manto de legalidad, más en el fondo no son otra cosa que la expresión grosera o ilegal de la judicatura, disfrazada de declaración de justicia.

Bajo ese contexto, no todo conflicto sobre la aplicación del derecho a un caso concreto entraña un problema de tipo constitucional. Si ello fuera así, simplemente no se necesitarían jueces especializados en asuntos ordinarios y todas las competencias se concentrarían en el juez de tutela. Las implicaciones de una tal concepción serían desastrosas para el sistema que, sin lugar a dudas, pronto colapsaría. Sería ese el momento en que se alzarían voces para exigir la presencia de jueces especializados con el fin de atender, dentro de procesos más medidos y extendidos, con mayor posibilidad de espacio y mejor ejercicio del derecho de contradicción, debates que entrañan la aplicación de normas igualmente especiales.

De manera que, quien proponga una demanda de tutela contra providencias judiciales debe especificar las razones por las cuales el asunto planteado involucra directamente derechos fundamentales y la única forma de hacerlo, en esas condiciones, es con la demostración de los defectos que, fuera de la órbita de la autonomía e independencia que caracteriza la función judicial -artículo 228 de la [Constitución Política](#)- configuran una decisión que en realidad sólo esconde la expresión grosera, arbitraria o ilegítima del órgano judicial.

En sentido contrario, cuando en la demanda lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción de tutela pierde su carácter autónomo procesal y se convierte en un recurso ordinario; en ese sentido, la doctrina ha expuesto los factores que permiten identificar cuándo una demanda de tutela camufla un recurso ordinario:

La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos.²⁶

Y en este caso, los elementos anteriores se presentan a cabalidad, pues PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO pretende que el juez de tutela realice un juicio de valor diferente al efectuado por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Tunja y en consecuencia, se le conceda el traslado al resguardo indígena al cual señaló pertenecer, lo cual implicaría una nueva revisión de instancia, en la que el juez de tutela se alejaría de su rol constitucional para entrar a definir conflictos propios de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, lo pretendido por IZQUIERDO MONTERO resulta improcedente, toda vez que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a providencias judiciales, en la cual debe concentrarse en problemas de evidente contenido constitucional, alejados de las inconformidades que el demandante pueda tener respecto de los criterios expuestos por la justicia ordinaria.

Máxime que los argumentos expuestos por vía de tutela, fueron analizados por las

autoridades demandadas, pues revisadas las providencias objeto de cuestionamiento en el presente asunto, se observa que tanto el juez ejecutor como la Corporación en segunda instancia, tuvieron en consideración la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional relacionada con el enfoque diferencial que les asiste a los integrantes de las comunidades indígenas y previa recolección de elementos, concluyeron que no se cumplieron los presupuestos para otorgar al actor el traslado a su resguardo indígena.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido reglas con el objeto de que a las personas pertenecientes a comunidades indígenas y que han sido procesadas y condenadas por la justicia ordinaria no se les desconozca su derecho a la identidad cultural al ser privadas de la libertad en un establecimiento carcelario.

En reciente pronunciamiento²⁷, la alta Corporación reiteró lo dicho en la sentencia T-921 de 2013, en cuanto indicó que:

(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. (Negrilla fuera de texto).

Precisamente, dichos parámetros fueron tenidos en consideración por las autoridades demandadas, pues en efecto, en la decisión del 11 de agosto de 2017, el Juez Quinto de Ejecución de Penas de Tunja, luego de relacionar el artículo 246 de la Constitución Política, transcribir los apartes más importantes de las sentencias T-1026 de 2008, T-921 de 2013 y T- 515 de 2016 y las normas del Código Penitenciario y Carcelario, señaló lo siguiente:

Revisado el asunto puesto a consideración del Despacho y evidenciado que el problema jurídico a resolver es una cuestión de marcada relevancia constitucional, dados los derechos de identidad cultural y debido proceso que se encuentran envueltos, se procederá a resolver el asunto con estricta aplicación del precedente constitucional citado.

De acuerdo con los elementos de juicio recopilados, encontramos probados los siguientes hechos:

i. Está acreditado que el señor PEDRO MANUEL IZQUIERDO identificado con cédula de ciudadanía N° 1.120.242.451 de San Juan del Cesar, pertenece a la etnia indígena Wiwa, perteneciente a la comunidad Kunshamke, conforme la certificación expedida por el Cabildo

Gobernador Wiwa señor Antonio Pinto Gil, el 22 de marzo de 2017.

ii. Está probado que la comunidad indígena Kunshamke está localizada en el municipio de Riohacha (La Guajira), corregimiento de Las Palmas Contadero, y que pertenece a las organizaciones filiales de la Organización Wiwa Golkushe Tayrona, según constancia expedida por el Cabildo Gobernador Wiwa señor Antonio Pinto Gil, el 16 de marzo de 2017, en su condición de representante de la Delegación Wiwa del Resguardo Kogui-Malayo-Arhuaco.

iii. Se verificó que la comunidad indígena Kunshamke a través de su máxima autoridad el Mamo Atanacio Gil Dingula y el comisario de la misma comunidad, Miguel Antonio Yepes Delgado, solicitan que el señor PEDRO MANUEL IZQUIERDO purgue su pena dentro de la comunidad [...].

iv. Está demostrado que en el territorio de la comunidad indígena Kunshamke no existe infraestructura para la privación de la libertad de sus miembros, pues para los Wiwa no hay cárcel, ya que consideran que el encerrar a una persona no corrige, al contrario al encerrarlos se llenan de energía negativa [...].

Realizada la valoración conjunta de los medios de prueba, se concluye que no se cumple con uno de los requisitos exigidos por el precedente constitucional para autorizar el cumplimiento de la pena de prisión en el resguardo indígena al que pertenece el sentenciado, pues como se vio para la etnia Wiwa no existe el concepto de sanción a través de la permanente privación de la libertad y en ese orden sus territorios no cuentan con instalaciones que puedan asimilarse a cárceles.

[...] Se considera que no es procedente acceder al traslado del sentenciado al reguardo de la etnia Wiwa, pues en su territorio no es posible garantizar el purgamiento de la pena de 216 meses de prisión que le fue impuesta al señor IZQUIERDO MONTERO y este Despacho carece de competencia para autorizar su desconocimiento.

En efecto, conviene distinguir el alcance de la línea jurisprudencial fijada por la Corte, pues una cosa es autorizar el purgamiento de la condena al interior del territorio indígena para garantizar la conservación de sus costumbres y prácticas culturales y otra muy distinta es permitir que la pena de prisión impuesta legítimamente sea transformada conforme a las leyes propias de la etnia, puesto que, tratándose de la ejecución de la pena, las discusiones sobre la ley aplicable ya no son admisibles, se supone que se trata de un asunto superado y que la condena de la justicia ordinaria se impuso porque se cumplen los factores de competencia personal, territorial y objetivo.

Tanto es así que en este aspecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara al señalar como condición para autorizar el traslado del sentenciado al resguardo indígena, que la comunidad cuente con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad; de igual forma dispone que en caso de que la comunidad cuente con la infraestructura adecuada para garantizar la privación de la libertad, se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

Con base en lo expuesto, el Despacho negará la solicitud de traslado al resguardo indígena. Sin embargo, considerando que la pertenencia del sentenciado a la etnia indígena Wiwa se encuentra demostrada, debe asegurarse la aplicación de un enfoque diferencial en el cumplimiento de la pena dentro de un establecimiento penitenciario corriente.

[...] Considerando que la Comunidad indígena Kunshamke está localizada en el municipio de Riohacha (Guajira), corregimiento de Las Palmas Contadero, el establecimiento penitenciario más cercano es el EPMS de Riohacha (la Guajira). No obstante, a través de oficio No. 81001-GASUP-00641 de fecha 30 de enero de 2017 la Coordinación del Grupo de Asuntos Penitenciarios del INPEC nos informa que el referido establecimiento cuenta con el mayor índice de hacinamiento en Colombia, actualmente con 435.0%, además, no cuenta con pabellones especiales para albergar a privados de la libertad de las diferentes

comunidades indígenas de la región.

Frente a este panorama, el Despacho advierte que no es procedente ordenar el traslado del sentenciado al EPMS de Riohacha, pues se pondrían en riesgo sus derechos fundamentales, dada la condición de hacinamiento que se presenta en ese establecimiento, además que tampoco cuenta con un pabellón especial de manera que no habría forma de proteger su identidad cultural.

Así las cosas, bajo el contexto de la grave situación de hacinamiento carcelario, reconocida expresamente por la Corte Constitucional que declaró un estado de cosas inconstitucional, se considera que no procede su traslado al establecimiento penitenciario de Riohacha. Sin embargo, con el objeto de no hacer nugatorios los derechos del sentenciado en su condición de indígena, se ordena a la Coordinación de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios de la Dirección General del INPEC que tenga en cuenta el caso del señor PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO a efectos de que se estudie la viabilidad de trasladarlo a otro establecimiento penitenciario cercano a su lugar de origen o en el que se cuente con un pabellón especial para indígenas²⁸. (Negrilla fuera de texto).

Ahora, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia antes transcrita, también tuvo en consideración la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional frente a la posibilidad que tienen los integrantes de una comunidad indígena que hayan sido condenados por la justicia ordinaria para estar privados de la libertad en su territorio ancestral y concluyó:

[...]Revisado el asunto, la controversia se centra en determinar si es viable conceder el traslado de PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO a su comunidad.

Es preciso señalar que en el marco de la garantía de los principios de diversidad cultural, igualdad y pluralismo, la jurisprudencia constitucional ha expresado que en el ámbito del cumplimiento de la pena frente a indígenas juzgados por la jurisdicción ordinaria, estos

deben permanecer en pabellones especiales dentro de los establecimientos penitenciarios ordinarios, o de ser el caso, purgar la pena en el resguardo indígena al que pertenece.

Según lo manifestado por el penado, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cóbbita no cuenta con la infraestructura física que le permita la conservación de sus costumbres y su identidad, por lo que, correspondería ordenar su traslado al resguardo indígena Wiwa asentado en La Guajira.

Pues bien, como se dijo, para que dicho traslado sea efectivo se requiere que la máxima autoridad de su comunidad así lo coadyuve, lo cual se encuentra posible, conforme lo informado el 12 de mayo hogaño por la Defensora del Pueblo de La Guajira, quien expresa que la comunidad Kunshamake en el resguardo indígena Koggi Malayo Arhuaco está dispuesta a solicitar el traslado de penado a fin de que este pueda terminar de purgar su pena en ese lugar.

Con todo, también se requiere que esa comunidad cuente con las condiciones que garanticen el cumplimiento de la efectiva privación de la libertad, respecto de lo cual en el mismo informe se expresa que la comunidad a la cual pertenece IZQUIERDO MONTERO no concibe el fenómeno carcelario como un mecanismo de sanción y de resocialización, por lo que no cuentan con lugares para tal fin. En efecto, los representantes de su comunidad no perciben como forma de castigo la cárcel, pues allí "...tiene que reparar e indemnizar a la víctima luego de reparar a la madre tierra, quien para ellos en últimas es la agraviada por las conductas de los seres humanos"²⁹, por lo que no se encontraría satisfecho el segundo requisito.

El recurrente alega que la ley ordinaria está vulnerando sus leyes, usos y costumbres al juzgarlo desconociendo su calidad especial de indígena, empero, ese eventual debate es postrero y no corresponde ni al juez de ejecución de penas ni a esta instancia, pues ello debió alegarse en el desarrollo de su juzgamiento.

Finalmente es de señalar que la Corte Constitucional ha avalado que los traslados a centros penitenciarios son potestad exclusiva de la entidad encargada de la vigilancia y custodia de los presos, esto es el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC. Así ha dicho: “La Corte ve en la facultad de trasladar a los internos un ejercicio razonable de la misión administrativa del Director del INPEC. Como es lógico, el INPEC debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos y además prever con prudencia, que puede presentarse el desorden por la presencia de un detenido o condenado en un sitio determinado”³⁰. (Negrilla fuera de texto).

En tales condiciones, considera esta Sala que las providencias censuradas son acertadas y responden a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer del accionante que pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela.

2. Del traslado a otro centro carcelario.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014, corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos por decisión propia o por solicitud formulada ante ella, cuando se presente alguna de las causales previstas en el artículo 75 íbidem, así:

Son causales del traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal, las siguientes:

1. Cuando así lo requiera el estado de salud del interno, debidamente comprobado por el médico legista.
2. Cuando sea necesario por razones de orden interno del establecimiento.
3. Cuando el Consejo de Disciplina lo apruebe, como estímulo a la buena conducta del

interno.

4. Cuando sea necesario para descongestionar el establecimiento.

5. Cuando sea necesario por razones de seguridad del interno o de los otros internos.

PARÁGRAFO 1o. Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de este y el lugar a donde debe ser remitido el interno.

PARÁGRAFO 2o. Hecha la solicitud de traslado, el Director del Inpec resolverá teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos y las condiciones de seguridad del establecimiento; y procurará que sea cercano al entorno familiar del condenado.

PARÁGRAFO 3o. La Dirección del Establecimiento Penitenciario informará de manera inmediata sobre la solicitud del traslado al familiar más cercano que el recluso hubiere designado o del que se tenga noticia.

Y acorde con lo expuesto por el Alto Tribunal Constitucional, el traslado de los internos es una decisión discrecional y motivada que le asiste a la autoridad penitenciaria, por lo que el juez de tutela sólo puede intervenir cuando tal disposición se presente como una manifestación de la arbitrariedad y desborde los criterios de razonabilidad. (CC T-435 de 1995)

Así las cosas, sólo ante una decisión que se extralimite de los marcos de discrecionalidad, el Juez de tutela puede intervenir para salvaguardar los derechos fundamentales de los internos, quienes a pesar de tener restringidos algunos de sus derechos, siguen siendo personas, titulares de garantías inquebrantables. Por tal motivo el Código Penitenciario establece que el tratamiento carcelario debe verificarse a partir de los principios de dignidad humana.

Además, ha establecido la Corte Constitucional que uno de los mecanismos para obtener dicha finalidad es procurar, siempre que las circunstancias lo permitan, el mantenimiento de los vínculos filiales del recluso, pues la participación de la familia es parte integral de un proceso exitoso de resocialización.

No obstante, en determinadas circunstancias la presencia permanente de la familia como facilitadora del proceso de resocialización no es posible, como en los eventos en que, por razones de seguridad y de integridad personal del interno, éste debe permanecer en un centro penitenciario alejado del lugar de residencia de su familia, al cual ésta no tiene la posibilidad de movilizarse con regularidad, en cuyo caso dicha restricción debe estar respaldada en los principios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan que el derecho a la unidad e intimidad familiar no se haga nugatorio (T-894/07).

En el presente asunto, de acuerdo con la demanda de tutela y los anexos se tiene que PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO indica que debido a que fue trasladado del Establecimiento Penitenciario de Riohacha al de Cóbbita en (Boyacá), no ha tenido contacto con su núcleo familiar ni las autoridades indígenas de la comunidad a la que pertenece, por lo que el 17 de agosto de 2017, solicitó su traslado a un centro carcelario de Valledupar o Santa Marta³¹.

Sobre el particular, debe indicar la Sala que mediante resolución n°. 901854 del 11 de mayo de 2016, se dispuso el traslado del accionante del establecimiento carcelario de Riohacha al de Cóbbita (Boyacá)³², debido a que el primero se encontraba en hacinamiento.

Adicionalmente, en respuesta a la petición de traslado presentada por el demandante el 17 de agosto de 2017, el Grupo de Asuntos Penitenciarios del Inpec el 31 de octubre siguiente, no accedió a la solicitud, en razón a que el Establecimiento Carcelario de Riohacha presenta hacinamiento del 388% y en virtud de un fallo de tutela emitido por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, no es posible remitir o recibir internos de

otros centros penitenciarios.

Además, en relación con el EPAMSCAS Valledupar existe la orden de tutela proferida en la sentencia T-282 de 2014, en la que la Corte Constitucional ordenó «suspender la entrada de nuevos internos [...] La medida se mantendrá hasta que ingresar al establecimiento penitenciario no suponga contar con una cantidad de agua inferior a la permitida internacionalmente», última situación que no se ha superado.

En la misma situación se encuentra el EPMSC Valledupar, pues presenta un hacinamiento del 320.7% y frente a dicha situación se emitió el fallo T-388 de 2013, que ordena adelantar gestiones para reducir dicho hacinamiento.

Así mismo, el EPMSC de Santa Marta tiene un hacinamiento del 360.9% y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ordenó «abstenerse de realizar traslado de otros centros penitenciarios hasta tanto no mejoren las condiciones de habitabilidad y se mitiguen riesgos por las condiciones de la infraestructura.

Adicionalmente, refirió la oficina en mención que el establecimiento carcelario de Cóbbita presenta un hacinamiento del 17.7%, por lo que tiene mejores «condiciones de habitabilidad y calidad de vida»³³.

Con tal panorama, no evidencia la Sala la afectación de los derechos fundamentales invocados por el demandante, pues el traslado del establecimiento carcelario de Riohacha se presentó para descongestionar el centro de reclusión y la negativa del traslado de Combítá a uno cercano al lugar de residencia de los familiares del actor obedeció a que en los centros de reclusión de Santa Marta, Valledupar e inclusive Riohacha existe hacinamiento y se han emitido órdenes de tutela que no permiten los traslados ni ingresos de nuevos internos.

De manera que, son causas razonables que no pueden ser desconocidas por el juez de tutela, en tanto que admitir la solicitud del demandante incluso podría afectar en mayor

medida su salud. Al respecto, señaló la Corte Constitucional en un caso similar:

En el caso bajo estudio, la Sala constata que el ciudadano... se encuentra recluido en una cárcel ubicada en un lugar donde no reside su familia. Este hecho, en principio, haría mucho más difícil su proceso de resocialización y vulneraría su derecho a la unidad familiar. La acción de tutela, sería entonces el mecanismo adecuado para la protección de sus derechos fundamentales. Pese a lo anterior, un argumento fuerte es esgrimido por el ente demandado para limitar el derecho que el actor considera amenazado: los centros penitenciarios a los cuales quiere ser trasladado presentan altos índices de hacinamiento. Quiere decir lo anterior que la calidad de vida y la dignidad humana del peticionario estarían aún más expuestas de acceder a su pretensión y que la circunstancia especial de que ciertos derechos, que en condiciones normales no son considerados como derechos fundamentales, sufrirían una mengua esencial³⁴.

En este orden de ideas, las razones del INPEC para no acceder a la pretensión del accionante, lejos de desconocer la importancia de la familia como núcleo esencial de la sociedad, se advierten proporcionadas y obedecen a la necesidad de no desmejorar las condiciones de vida del actor, aspecto que incluso trasciende a sus seres queridos, pues no puede perderse de vista que éstos resultan tangencialmente afectados frente a las condiciones menos dignas a las que se tendría que someter IZQUIERDO MONTERO al ser internado en un establecimiento con una alta sobrepoblación carcelaria.

No obstante, la Sala exhortará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para que en el evento de que exista alguna posibilidad de traslado a uno de los centros de reclusión cercanos a Riohacha, diferentes a los de Santa Marta y Valledupar, -debido al hacinamiento que presentan-, se tenga en consideración a PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO y su condición de integrante de la comunidad indígena.

3. De la petición presentada ante la Procuraduría General de la Nación.

Sobre el particular, es pacífica la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho de petición, contemplado en el artículo 23 de la [Constitución Política](#), en cuanto ha referido que la respuesta debe ser pronta y oportuna, clara, precisa, de fondo, completa y congruente con lo solicitado, independientemente que sea favorable o no a los intereses del reclamante, como lo dijo la alta Corporación en sentencias CC T-259 de 2004 y CC T-814 de 2005, entre otras.

Adicionalmente, todo funcionario, cuando resuelve un derecho de petición, debe considerar los elementos de su núcleo esencial, dentro del cual orbita ese axioma como garantía fundamental. Es decir que no cualquier comunicación es suficiente para dar por cumplida la obligación constitucional de resolverlo.

Así, la jurisprudencia constitucional distingue dos aristas en tratándose de las peticiones que elevan los ciudadanos a las autoridades. La primera, referida al acceso a los documentos públicos e información, y la segunda, al ejercicio de sus derechos por esta vía (Ver CSJ STP, 9 Abr. 2013, Rad. 66125, entre otras).

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, establece el término de 15 días para resolver las peticiones presentadas.

Aclarado lo anterior, para el presente evento se tiene que PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO señaló que el 11 de octubre de 2016 solicitó a la Procuraduría General de la Nación que «se vigile por su despacho el trámite solicitado a fin de mi acercamiento a la comunidad a la cual pertenezco»³⁵.

En respuesta a dicha solicitud, el Coordinador del grupo jurídico delegado para el Ministerio Público en asuntos penales en comunicación del 8 de noviembre de 2016, informó al actor que la solicitud por él presentada había sido remitida por competencia al Coordinador de Procuradores Judiciales Penales II de Riohacha³⁶, quien según indicó el demandante no ha emitido ninguna contestación.

Ahora, en el presente trámite se vinculó al contradictorio al Coordinador de Procuradores Judiciales Penales II de Riohacha, quien no se pronunció, por lo que se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y en ese orden, tener como ciertos los hechos señalados en la solicitud de amparo, los cuales se circunscriben a que la petición presentada por el actor no ha sido contestada.

Así las cosas, la Sala concederá el amparo del derecho fundamental de petición del que es titular PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO y en consecuencia, ordenará al Coordinador de Procuradores Judiciales Penales II de Riohacha, que si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, conteste la solicitud presentada por el accionante y remitida por el coordinador del grupo jurídico delegado para el Ministerio Público en Asuntos Penales de la Procuraduría General de la Nación.

De otro lado, en relación con el argumento del actor relativo a que el artículo 96 de la Ley 1709 de 2014, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que en el término de 6 meses, contados a partir de la vigencia de dicha ley y previa consulta con los pueblos indígenas, las comunidades afrodescolombianas, raizales y palenqueras y los grupos ROM» expidiera un decreto con fuerza de ley que regulara todo lo relacionado con la privación de la libertad de los miembros de dichos grupos, el 28 de diciembre de 2017, la directora de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia informó a IZQUIERDO MONTERO que no se ha concluido el proceso de consulta previa³⁷.

Adicionalmente, le comunicó que el «Gobierno Nacional adelanta las accionantes pertinentes para que este proceso de consulta pueda realizarse en el menor tiempo posible y pueda ser expedida la mencionada normativa».

De manera que, no se advierte ninguna afectación de los derechos del actor, pues claramente se le informó que el proceso de consulta anterior, el cual se debe adelantar

previo a expedir el decreto correspondiente, no ha concluido. Por lo tanto, frente a dicho aspecto no se hace necesaria la intervención del juez constitucional.

Finalmente, se ordenará la devolución del proceso radicado 2012-01539 al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, allegado en calidad de préstamo.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. TUTELAR el derecho fundamental de petición del que es titular PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO, de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

2°. ORDENAR al Coordinador de Procuradores Judiciales Penales II de Riohacha, que si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, conteste la solicitud presentada por el accionante y remitida por el coordinador del grupo jurídico delegado para el Ministerio Público en Asuntos Penales de la Procuraduría General de la Nación.

3°. NEGAR el amparo invocado frente a las decisiones proferidas el 2 de diciembre de 2015, 11 de agosto y 12 de diciembre de 2017, al igual que frente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y en los demás aspectos objeto de pronunciamiento.

4°. EXHORTAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para que en el evento de que exista alguna posibilidad de traslado a uno de los centros de reclusión cercanos a Riohacha, diferentes a los de Santa Marta y Valledupar, –debido al hacinamiento que presentan–, se tenga en consideración a PEDRO MANUEL IZQUIERDO MONTERO y su condición de integrante de la comunidad indígena.

5°. DEVOLVER el proceso radicado 2012-01539 al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, allegado en calidad de préstamo.

6°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

7°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Al trámite se vinculó a la Defensoría del Pueblo – Regionales Boyacá y Guajira, al Ministerio de Justicia, al Resguardo Kogui –Malayo –Arhuaco perteneciente a la organización Wiwa Golkushe Tayrona, al Resguardo Indígena de Gonshamake, a la Procuraduría General de la Nación, al Coordinador de Procuradores Judiciales Penales II de Riohacha, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita (Boyacá) y a las partes e intervinientes en el proceso radicado 2012-01539, adelantado contra el accionante.

2 Folio 125 y ss de la actuación.

3 Folio 127 y ss de la actuación.

4 Folio 134 de la actuación.

5 Folio 135 y ss ibídem.

6 Folio 137 y ss ib.

7 Ibídem.

8 CC C-590 de 2005.

9 «que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello».

10 «cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido».

11 «cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión».

12 «se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión».

13 «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».

14 «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».

15 «cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance».

16 Minuto 06:16 y ss del Cd 1 y folio 6 del proceso 2012-01539, allegado en calidad de préstamo por el Juzgado 5° de Ejecución de Penas de Tunja.

17 Minuto 31:35 y ss ibídem.

18 Folio 22 y ss ib.

19 Folios 42 y 43 ib.

20 Minuto 05:18 y ss del Cd 2, audiencia del 2 de mayo de 2013.

21 Folio 58 del proceso 2012-01539, allegado en calidad de préstamo.

22 Folio 82 y cd 5 ibídem.

23 Decisión obrante a folio 96 y ss ibídem y Cd 6.

24 Folio 97 y ss ibídem.

25 Pues estaba presente al momento de la lectura del fallo y no presentó ninguna inconformidad con el fallo de primer grado. Minuto 17:18 y ss del Cd 6, audiencia del 2 de diciembre de 2015.

26 montero aroca, juan, el sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, en: proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, valencia, tirant lo blanch, 2006, p. 475.

- 27 CC T-515 de 2016.
- 28 Decisión obrante a folio 75 y ss de la actuación.
- 29 Informe suscrito el 12 de mayo de 2017 por la Defensora Regional del Pueblo de la Guajira.
- 30 Decisión obrante a folio 128 y ss de la actuación.
- 31 Folios 1 y ss y 87 – 88 de la actuación.
- 32 Folio 2 del cuaderno 2 del expediente 2012-1539, allegado en calidad de préstamo por el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.
- 33 Folio 98 del cuaderno de Ejecución de Penas y folio 147 de la actuación.
- 34 CC T-274/05.
- 35 Folio 97 de la actuación.
- 36 Folio 98 ibídem.
- 37 Folio 105 de la actuación.