

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP5049-2019

Radicación N° 104114

Acta No 98

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por VÍCTOR ALFONSO TRIVIÑO IPIA contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, a quienes acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, dentro del asunto penal en el que se le ejecuta la pena que actualmente se encuentra cumpliendo.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la documentación obrante en el expediente se llega al conocimiento de lo siguiente:

1. El Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, vigila la pena de 150 meses de prisión impuesta al accionante, ante la condena de 11 de diciembre de 2013 proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de esta capital, por

los punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado.

2. El 12 de septiembre de 2017, VÍCTOR ALFONSO TRIVIÑO IPIA solicitó al Juzgado Ejecutor que dispusiera su traslado de la cárcel La Picota, donde se encuentra privado de la libertad, al Centro de Armonización de la Central de Asentamientos Indígenas KWE`SX YU KIWE de Florida (Valle del Cauca), la cual fue avalada por la Gobernadora Mayor de dicho asentamiento indígena al que pertenece.

3. Mediante auto interlocutorio de 16 de mayo de 2018, el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, negó la petición del actor, en consideración a que, además de ya haber sido trasladado al patio de servidores públicos del establecimiento penitenciario La Picota, el centro de armonización indígena, no reúne los requisitos de seguridad que permitan garantizar el cumplimiento de la pena. Determinación confirmada el 26 de marzo de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad.

4. VÍCTOR ALFONSO TRIVIÑO IPIA promueve demanda de tutela, al considerar que sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y aquellos que le asisten dada su condición de indígena, fueron vulnerados, ya que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá a pesar de reconocer que es un principio constitucional la protección especial de la diversidad étnica y cultural, así como, el deber de las autoridades de otorgar un tratamiento con un enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria a favor de la población indígena, decide apartarse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues en criterio de la Corporación accionada debe prevalecer la finalidad de la pena sobre dichos principios de raigambre constitucional.

Además, señaló el actor que no se ha desvinculado de la comunidad indígena a la cual pertenece, al punto que la máxima autoridad del Cabildo Central afirmó que «siempre ha permanecido en su territorio».

De igual manera, informó que Walter Ramos, compañero de causa, atendiendo su especial condición como miembro de la comunidad indígena en cita, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, dispuso su privación de la libertad en dicho resguardo indígena.

En ese orden, requirió el amparo de sus garantías constitucionales y, como consecuencia de ello, se deje sin efecto las decisiones objeto de censura, y se ordene su traslado al Centro de Armonización de la Central de Asentamientos Indígenas KWE`SX YU KIWE de Florida (Valle del Cauca), máxime si se tiene en cuenta que, circunstancias como el cambio de patio de reclusión en la cárcel La Picota y la presunta ausencia de instalaciones idóneas para garantizar su privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad de dicho resguardo, no tienen la entidad suficiente para negar los derechos que le asisten como indígena.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado el conocimiento del asunto se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para el ejercicio del derecho de contradicción.

Fue así como, el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Bogotá solicitó negar el amparo deprecado ya que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, ni ha incurrido en vía de hecho, pues en cada una de las actuaciones surtidas se han observado los principios y garantías constitucionales y legales que le asisten al actor como condenado.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá realizó un recuento de la actuación seguida contra el accionante y remitió copia de la decisión censurada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por VÍCTOR ALFONSO TRIVIÑO IPIA, al comprometer presuntas irregularidades de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional, en actuación que vincula al Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

2. A su turno, el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. De la demanda de tutela surge claro que la intención de VÍCTOR ALFONSO TRIVIÑO IPIA, se dirige, en últimas, a que por este excepcional mecanismo de protección constitucional, se ordene, por su condición de indígena, su traslado inmediato del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Picota” de Bogotá, a la Central de Asentamientos Indígenas KWE’SX YU KIWE de Florida (Valle del Cauca), para continuar allí el cumplimiento de la pena de 150 meses de prisión impuesta por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2013, proferida en el marco del proceso adelantado en su contra por los punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y concierto para delinquir agravado.

Como quiera que el fundamento de la pretensión del accionante, lo constituye la presunta vulneración del derecho fundamental a la identidad étnica y cultural, por la circunstancia de hallarse privado legalmente de su libertad en un establecimiento de reclusión ordinario, cuando, dada su condición de indígena, a su parecer, debería estar cumpliendo la pena que

le fue impuesta en el resguardo de su comunidad, resulta oportuno traer a colación lo dicho por la jurisprudencia nacional sobre el tema en particular.

En efecto, la Corte Constitucional, en relación con el régimen de privación de la libertad de los indígenas en Colombia, ha explicado:

3.1. El artículo 29 de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), prevé que «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». (Resaltado fuera de texto).

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 una nueva disposición en lo referente al «principio de enfoque diferencial», consistente en que con el mismo se «se 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».

3.2. Así mismo, se advierte que en lo que atañe a una regulación concreta sobre la privación de la libertad de los indígenas en cárceles nacionales, la precitada Ley 1709 de 2014 le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República, para que dentro de los seis meses siguientes a su expedición y previa consulta con los pueblos indígenas, las comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras, y los grupos ROM, expidiera un decreto con fuerza de ley que regulara lo relativo a la privación de la libertad con enfoque

diferencial. No obstante, vencido el término dado por la norma referida, ese Decreto no fue expedido.

3.3. Ahora, la Corte Constitucional en la sentencia T-921 de 2013, precisó que la identidad y la dignidad humana de los indígenas son derechos fundamentales que deben ser protegidos independientemente de que estén privados de la libertad y de que se aplique o no el fuero penal indígena, pues siempre tendrán derecho a conservar su cultura.

[...] la Corte Constitucional ha reconocido en diversas sentencias que en la privación de la libertad de los indígenas se debe respetar la identidad cultural de los indígenas y se deben buscar alternativas que favorezcan el cumplimiento de la orden del juez de un modo que respete y no atente contra las costumbres y la conciencia colectiva de esta parte de la población:

La Sentencia C - 394 de 19951 señaló que los indígenas no debían ser reclusos en establecimientos penitenciarios corrientes si esto significaba un atentado contra sus valores culturales y desconocía el reconocimiento exigido por la Constitución: [...].

La Sentencia T-097 de 20122 reconoció “la necesidad de que en la ejecución de la condena, se opte por soluciones que favorezcan el cumplimiento de la orden del juez de un modo que respete y no atente contra las costumbres y la conciencia colectiva de los indígenas, para lo cual resulta imperioso armonizar de manera efectiva los mandatos de la justicia y el respeto por la diversidad cultural”. Por otro lado, esta sentencia también destacó que cuando 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: [...]

Por lo anterior, puede concluirse que la diversidad cultural de los indígenas privados de la libertad debe protegerse independientemente de que se aplique en el caso concreto el fuero

indígena, lo cual deberá ser tenido en cuenta desde la propia imposición de la medida de aseguramiento y deberá extenderse también a la condena. En este sentido, la figura constitucional del fuero indígena autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura.

Precisamente para evitar el desconocimiento del derecho a la identidad de los indígenas al ser reclusos en establecimientos ordinarios sin ninguna consideración relacionada con su cultura, la Corte Constitucional, 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.

4. Ahora bien, como en el presente asunto, VÍCTOR ALFONSO TRIVIÑO IPIA controvierte los autos en virtud de los cuales, en primera y segunda instancia fue negado el traslado requerido, es importante resaltar que, tratándose de tutela contra decisiones judiciales, salvo que comporten vías de hecho, la acción es improcedente, porque su finalidad no es la de revivir oportunidades o momentos procesales culminados, reponer términos de ejecutoria que permitan la impugnación de las decisiones y, tampoco, constituirse en el escenario donde puedan efectuarse valoraciones probatorias diferentes a la que realizó el juez de conocimiento, a quien corresponde hacer esa labor de acuerdo con la competencia que le asigna la ley.

Si así fuera, ha dicho la Corte, el recurso de amparo, instrumento de defensa de derechos fundamentales, trocaría en medio adverso a la seguridad jurídica y a la estabilidad social. Por estas razones el juez de tutela debe respetar las competencias regladas atribuidas a otras autoridades, sin afectar su autonomía.

Y aunque excepcionalmente la acción de tutela puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado cuando en el curso del proceso el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la decisión es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, cuando se configuran las llamadas vías de hecho, ello lo es bajo la condición que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para abogar por la defensa de sus derechos constitucionales, o cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5. En este asunto, estudiadas las providencias objeto de reproche, se verifica que las mismas contienen motivos razonables, porque, para arribar a la conclusión cuestionada de no acceder a la petición de traslado deprecada por el actor, fueron expuestos varios argumentos con base en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial.

Así, el Tribunal accionado pese a reconocer la prerrogativa que ostentan los miembros pertenecientes a resguardos indígenas en materia punitiva, consistente en purgar la pena en los respectivos cabildos, de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, indicó que, «por virtud de la garantía de autonomía judicial, el juez puede desligarse del precedente; sin embargo, tiene el deber de argumentar de manera contundente, rigurosa y clara las razones por las cuales optó por esa vía: no basta considerar que la interpretación actual es mejor que la anterior».

Para enfatizar lo anterior, véase la argumentación con fundamento en la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió confirmar lo decidido por el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad. Y es que si bien, no es acertado sostener que en el caso, el principio de los fines de la pena debe ceder frente al principio de la diversidad étnica y cultural, lo cierto es que, dicho yerro, no tiene la relevancia constitucional necesaria para que el juez de tutela intervenga, porque las principales razones que llevaron a denegar la solicitud de ejecución de la condena impuesta al accionante en la jurisdicción ordinaria en el territorio de la comunidad indígena a la cual pertenece, tuvieron sustento en aspectos que denotan que en ese lugar no se cuenta con las instalaciones necesarias para el cumplimiento de la pena y no se desvirtuó que el lugar donde actualmente está recluso no cumpla con las condiciones previstas en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993. Así, discernió el Tribunal accionado:

8. En primer lugar, la Gobernadora Mayor afirmó que Víctor Alfonso Triviño Ipia siempre ha permanecido en su comunidad indígena, que no ha tenido comportamientos desviados y que se dedica a labores agrícolas y pecuarias; sin embargo, dentro del proceso penal aquel aceptó que entre los años 2011 a 2013 hizo parte de una organización criminal transnacional dedicada al tráfico de estupefacientes, que en 11 oportunidades participó en operaciones delictivas y que ello lo hizo, no desde su comunidad indígena, sino desde el Cauca, Bogotá, Medellín, Cúcuta y Maicao. Y, recientemente, también aceptó su responsabilidad por la comisión de conductas similares, durante el mismo periodo de tiempo, pero este Tribunal desconoce los detalles de ese fallo. Esta circunstancia le permite a esta Sala inferir que si las tradiciones y costumbres indígenas de Víctor Alfonso Triviño Ipia se encuentran amenazadas, no ha sido por la ejecución de la pena de prisión, sino por la voluntad de aquel de desvincularse de su comunidad indígena y adscribirse hace ocho años a una organización criminal transnacional. Además, si pese a ello, la máxima autoridad del Cabildo Central está en capacidad de afirmar que el sentenciado "...siempre ha permanecido en el territorio tiempo en que nunca se le ha visto comportamientos extraños...", es posible

deducir que no existe un control efectivo sobre los miembros de la comunidad. A esta última conclusión también se llega, del hecho de que Víctor Alfonso Triviño Ipia se encuentre censado en el auto-censo de la comunidad indígena Las Guacas de los años 2016 y 2018, a pesar de que desde el 16 de septiembre de 2013 se encuentra recluido en el COMEB La Picota de Bogotá.

9. En segundo lugar, tal como lo puso de presente el juzgado de primera instancia, para que proceda la solicitud, el centro de armonización debe contar con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad; sin embargo, con base en lo expuesto y con fundamento en las fotografías allegadas por los líderes de la comunidad indígena, este Tribunal tampoco considera que las instalaciones sean idóneas para garantizar la vigilancia de una persona que perteneció a una organización criminal transnacional y que ha sido condenada por la jurisdicción ordinaria, por un lado, a 10 años y 6 meses de prisión y, por otro, a 11 años de prisión.

La Sala no desconoce, tal como lo pidió el apoderado del sentenciado, que no es posible exigirle a los resguardos indígenas contar con instalaciones sofisticadas y tecnológicas al estilo de la cultura occidental, pues sus tratamientos de armonización responden a su particular cosmovisión. No obstante, la Sala no puede dejar de lado las siguientes consideraciones: 1). El sentenciado fue procesado por la jurisdicción ordinaria, se presume, por no acreditar los factores del fuero indígena, 2). En esta, el tráfico de estupefacientes es un delito que tiene la potencialidad de afectar múltiples bienes jurídicos, como la salud de las personas que las consumen, la seguridad del entorno en el cual son traficadas, comercializadas y consumidas y, a gran escala, el orden económico y social de la nación, 3). El legislador desarrolló una política criminal ardua en relación con el tratamiento punitivo de los responsables por la comisión de los delitos que más daño le causan a la sociedad colombiana y mundial, por ello, excluyó a los condenados por tráfico de estupefacientes a gran escala de todos los beneficios y subrogados penales –artículos 38G y 68 A del CP-.

Lo anterior le permite a esta Corporación afirmar que, por la gravedad y la magnitud de las conductas por las que resultó condenado Víctor Alfonso Triviño Ipia y la contundencia en el tratamiento punitivo otorgada por el legislador, sí es exigible que las condiciones de vigilancia y seguridad del lugar en el que haya de ser recluido ofrezcan al juez ejecutor, en particular, y a la sociedad colombiana, en general, mayores garantías de las que puede ofrecer el centro de armonización de su comunidad indígena.

10. En tercer lugar, el Gobernador Principal del Cabildo Indígena KWE'SX TATA KIWE LAS GUASCAS le solicitó al Tribunal tener en cuenta que dos de sus comuneros, que también fueron condenados por la justicia ordinaria por el delito de tráfico de estupefacientes, a penas de 128 meses de prisión, están pagando sus penas en el centro de armonización de la comunidad y recibiendo un tratamiento compatible con su cosmovisión, como también debería recibirla Víctor Alfonso Triviño Ipia. Pues bien, salta a la vista que el argumento anteriormente esgrimido es igualmente pertinente en este punto. Víctor Alfonso Triviño Ipia fue condenado por pertenecer a una organización criminal transnacional y desplegar conductas delictivas en 11 oportunidades diferentes; entonces, no se está frente a un caso en el que pueda avizorarse que se trató de un evento desviado aislado y frente al cual el Estado deba desplegar las acciones a su alcance para proteger su derecho a la integridad étnica y cultural. No. Por el contrario, se está frente a una persona que creció en el seno de una comunidad indígena, que hace 9 años aproximadamente voluntariamente decidió apartarse de las labores agrícolas y pecuarias con las que sostenía a su familia y aportaba a su comunidad y vincularse a una estructura dedicada al crimen internacional que indiscutiblemente afectó a la salud y la seguridad pública y el orden económico y social. En consecuencia, la Sala no encuentra proporcionalidad entre los casos puestos a consideración y no advierte vinculante el requerimiento de la autoridad indígena.

11. En definitiva, por las particularidades fácticas de este asunto, las reglas de derecho que se extraen del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional no tienen la fuerza gravitacional suficiente para atraer este caso. El Tribunal ha verificado que a pesar

de que el condenado recluido en un penal “sin ninguna consideración relacionada con su cultura” ha solicitado su tratamiento penitenciario en su resguardo y que es posible la realización de visitas periódicas por el INPEC, el requerimiento efectuado por las máximas autoridades indígenas de su comunidad y las instalaciones del centro de armonización no son adecuados para garantizar la privación de su libertad y acceder a su traslado. Entonces, debido a las especificidades expuestas en precedencia, esta Corporación encuentra que debe prevalecer el principio de los fines de la pena, sobre el de la diversidad étnica y cultural y, por ello, no hay lugar a reconocerle a Víctor Alfonso Triviño Ipia el derecho a un tratamiento penitenciario y al cumplimiento de la condena en su resguardo indígena.

6. Sin dificultad se advierte, de la simple lectura de lo resuelto, que el Tribunal Superior de Bogotá no sólo consideró la doctrina constitucional al tratamiento penitenciario diferenciado para miembros de comunidades indígenas – con alusión expresa a los pronunciamientos en que la Corte Constitucional se ha ocupado de la materia -, sino también reconoció, que el requerimiento efectuado por las máximas autoridades indígenas de la comunidad del accionante y las instalaciones del centro de armonización no son adecuados para garantizar la privación de su libertad y acceder a su traslado.

Como puede verse, los motivos expuestos por la autoridad que vigila la pena del accionante no se ofrecen caprichosos o arbitrarios, sino que están soportados en las disposiciones jurisprudenciales sobre la materia, así como en una labor interpretativa razonable, desplegada en ejercicio de la discrecionalidad judicial.

7. Las consideraciones que anteceden, entonces, ponen de presente que las decisiones contra las cuales se dirigió la acción de tutela no carecen de sustento probatorio, sino que, por el contrario, se fundamentan en una apreciación razonable y válida de la situación fáctica relevante y los medios suasorios allegados a la actuación. Téngase presente, por demás, que no obstante haber sido vinculado a este trámite, al Cabildo Indígena KWE´SX YU KIWE de la comunidad indígena Las Guascas, con sede en el municipio de Florida (Valle del

Cauca), no se pronunció sobre las pretensiones del accionante, por lo que no se establecieron circunstancias relevantes novedosas que pudieran proveer elementos de juicio distintos de los que fueron considerados por las autoridades demandadas para tomar la decisión de negar el traslado de VÍCTOR ALFONSO TRIVIÑO IPIA al territorio de esa comunidad.

8. Valga precisar, de otro lado, que conforme lo tiene discernido la Corte Constitucional, la condición formal de pertenencia a una comunidad indígena no implica que las medidas de aseguramiento o penas privativas de la libertad impuestas por la justicia ordinaria a un individuo deban cumplirse necesaria o fatalmente en centros de reclusión provistos por aquélla:

«...la reclusión especial de los indígenas no implica que deban ser ubicados en recintos exclusivos, sino que los establecimientos penitenciarios, con la permanente colaboración de las autoridades tradicionales, deben hacer efectivo el principio superior de respeto por la diversidad étnica y cultural consagrado en la Constitución»³.

En el presente caso, el accionante afirmó que el centro penitenciario donde cumple la pena de prisión impuesta «nada tiene que ver con las costumbres y tradiciones indígenas»⁴; pero no demostró que las condiciones de reclusión en las que se encuentra comporten, en realidad y por sí mismas, una afectación a su identidad socio cultural, por ende, que el hecho de estar detenido en un establecimiento penitenciario dirigido por las autoridades estatales implique la afectación de sus derechos fundamentales. Sobre dicho tópico, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, adujo:

12. Ahora bien, la Sala advierte que la solución adoptada por el Juzgado 21 de Ejecución de Penas de Bogotá para brindar un tratamiento penal diferenciado al sentenciado es acertada y coherente con la otra línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional: las personas indígenas condenadas a una pena de prisión por la jurisdicción ordinaria tienen

derecho a permanecer en pabellones especiales dentro de establecimientos penitenciarios del INPEC que les permita preservar en la mayor medida posible las costumbres y tradiciones y recibir un tratamiento con enfoque diferencial. En opinión de este Tribunal, y con respaldo en la sentencia T-921 de 2013, este derecho también surge cuando no acredita los presupuestos para acceder al traslado a su comunidad indígena, como en el presente caso. Es por ello que el hecho de que Víctor Alfonso Triviño Ipia se encuentre actualmente recluido en el pabellón ERE del COMEB La Picota satisface ese deber que tienen las autoridades de brindar un tratamiento diferenciado.

13. Tal como lo disponen los artículos 16, 20 y 29 de la Ley 65 de 1992, es el INPEC la autoridad encargada de crear y administrar los establecimientos de reclusión especiales para indígenas y debe garantizar que el tratamiento involucre el acompañamiento de las autoridades tradicionales de los resguardos a los que pertenecen. En consecuencia, es ante esta autoridad y el juez ejecutor que debe requerirse la efectividad del mismo.

9. Las anteriores aseveraciones corresponden a la valoración de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, bajo el principio de la sana crítica; por lo cual, la providencia censurada es intangible por el sendero de éste accionamiento. Recuérdese que la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada de los falladores, al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia, pertenece a su autonomía como administradores de justicia.

Así, el razonamiento de la mencionada autoridad no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo o caprichoso. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al asunto, valoraciones probatorias o en el aislamiento a los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

10. Argumentos como los presentados por VÍCTOR ALFONSO TRIVIÑO IPIA son incompatibles con este mecanismo constitucional. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, así como el apartamiento de los precedentes judiciales, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el precepto 29 Superior.

11. De igual modo, no es dable pregonar la configuración de alguna irregularidad que active de manera excepcional el amparo constitucional, cuando se advierte que las argumentaciones de los funcionarios en sede de ejecución de penas no resultan ser caprichosas ni arbitrarias, sino por el contrario, respetuosas de la potestad legal atribuida para el ejercicio de sus competencias.

12. Ahora, respecto la presunta transgresión al derecho fundamental de igualdad alegado por el actor, lo cierto es que éste no estableció un parámetro objetivo, razonable, determinado y específico que permita hacer una comparación y ponderación de la cual se infiera una aplicación normativa discriminatoria en su caso particular, pues aunque señaló que uno de sus compañeros de causa fue trasladado al Centro de Armonización de la Central de Asentamientos Indígenas KWE`SX YU KIWE de Florida (Valle del Cauca) para que purgará allí la pena impuesta por la justicia ordinaria, también lo es, que la garantía constitucional prevista en el artículo 13 de la Carta Política sólo puede predicarse cuando hay identidad entre los supuestos del hecho frente a los cuales se realiza la comparación, exigencia que en el sub júdice no se acreditó, dado que lo expuesto por el accionante no pasó de ser una simple afirmación.

13. Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vulneración de garantías fundamentales, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, por lo que el

amparo solicitado será denegado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Negar el amparo de tutela presentado por VÍCTOR ALFONSO TRIVIÑO IPIA, por las razones expuestas en precedencia.
2. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal objeto de censura.
3. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 M.P. Mauricio González Cuervo.

3 Sentencia T - 208 de 2015.

4 Fl. 5.