

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO SALA DE DECISIÓN PENAL

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD - PROTECCIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL: En la privación de la libertad de los indígenas se debe respetar su identidad cultural, lo que obliga a buscar alternativas que favorezcan el cumplimiento de estas medidas ordenadas por un Juez, de modo que se respete y no se atente contra las costumbres y la conciencia colectiva de esta parte de la población.

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD – Reglas constitucionales fijadas jurisprudencialmente para posibilitar que un Indígena privado de la libertad en la justicia ordinaria pueda ser trasladado a su territorio, para el cumplimiento de la medida cautelar o de una parte o la totalidad de la condena.

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD - PROTECCIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL: Los indígenas pueden ser reclusos excepcionalmente en establecimientos ordinarios, cuando así lo determinen las comunidades a las cuales pertenecen, en virtud de la colaboración armónica de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción indígena, teniendo en cuenta que muchos resguardos no cuentan con la infraestructura necesaria para vigilar el cumplimiento de penas privativas de la libertad en su territorio.

INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD - PROTECCIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL: Presupuestos.

CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN EN RESGUARDO INDÍGENA - La verificación *in situ* para determinar si el Resguardo Indígena cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad, le corresponde al funcionario judicial directamente o a través de comisionado.

CUMPLIMIENTO DE LA PENA DE PRISIÓN EN RESGUARDO INDÍGENA – No procede.

No hay lugar a disponer el traslado del condenado del centro de reclusión carcelario en el que se encuentra, a un centro de armonización indígena del Resguardo al que pertenece, para que termine la ejecución de la pena de prisión impuesta, siendo que no se satisfacen los requisitos establecidos respecto a la forma en que se deben cumplir las penas privativas de la libertad tendientes a lograr la protección de la diversidad étnica y cultural, cuales son que el Resguardo cuente con autoridades encargadas de la vigilancia de la pena de prisión y lugares adecuados para su cumplimiento; y al determinarse que no ha sido acertado el trámite dado a la solicitud de traslado se exhorta al juez para que active labores investigativas a fin de obtener la certeza sobre la existencia del Centro de Armonización y que cumple los requerimientos mínimos de seguridad y de atención digna de las comuneros que pudieran verse favorecidos con traslado de centro de reclusión.

Auto interlocutorio No:	046
Radicación:	2010-80591-01
Condenado:	DYTT

Delitos:	HOMICIDIO y TENTATIVA DE HOMICIDIO.
Acta de Aprobación:	078 del 8 de julio del 2019

Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz

San Juan de Pasto, ocho (08) de julio de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO SOMETIDO A DECISIÓN

Procedente del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, ha llegado el proceso penal seguido en contra del señor DYTT, quien ha sido condenado anticipadamente como autor material del concurso de delitos de Homicidio y Tentativa de Homicidio. Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor JESÚS FABIÁN TREJO ROMERO, en su condición de Gobernador del Resguardo Indígena de Ipiales (Nariño) – Periodo 2019, contra el auto interlocutorio proferido por el despacho judicial referido el pasado 28 de marzo de 2019, a través del cual se despachó negativamente una petición de traslado del condenado desde una cárcel administrada por el INPEC hacia un “Centro de Armonización” de la citada comunidad indígena.

**HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y ANTECEDENTES
PROCESALES QUE INTERESAN PARA LA DECISIÓN:**

El asunto que se presenta a consideración de la Corporación tiene como antecedente fundamental que el señor DYTT fue condenado con sentencia del 3 de junio de 2011 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ipiales (Nariño), a la pena principal de 130 meses de

prisión, al aceptar cargos de responsabilidad como autor material del concurso de delitos de homicidio y tentativa de homicidio, por hechos ocurridos en horas de la madrugada del 21 de noviembre de 2010, cuando con arma cortopunzante le quitó la vida a OEC e hirió de manera grave la humanidad de su hermano LEC. (Ver folios 68 a 73 del cuaderno número 1).

La ejecución de la sentencia correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Pasto, despacho ante el cual fue presentado el día 26 de marzo del año que avanza un escrito rubricado por el señor JESÚS FABIÁN TREJO ROMERO, en su condición de actual Gobernador Indígena del Resguardo de Ipiales, en el cual manifiesta que el condenado DYTT es comunero del Resguardo Indígena que gobierna, perteneciente a la “comunidad CHALAMAG” de la Vereda Los Chilcos, y que aparece registrado con el código 470 en el censo correspondiente a dicha comunidad, con un estrato catalogado de “bajo bajo”. Solicita al despacho ejecutor de la sanción que le permita cumplir la pena de prisión impuesta en el interior del lugar destinado por su comunidad indígena, con fundamento en lo establecido en el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 8 del convenio sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 de la OIT, y en la sentencia T-515 de 2016.

Anexó a la solicitud certificaciones oficiales del registro ante el Ministerio del Interior de su condición de Gobernador Indígena del Resguardo de Ipiales, del acta de posesión respectiva, y de los documentos demostrativos que DYTT pertenece a la parcialidad CHALAMAG de su resguardo.

Esta solicitud fue despachada negativamente de plano por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto,

mediante auto 449 del 28 de marzo de 2019, en el cual inicialmente se indica que el despacho no tiene competencia para pronunciarse sobre el tema de traslados de condenados, porque ello compete al INPEC, pero finalmente se hace pronunciamiento de fondo negando la petición porque *“...no se informa de la existencia debidamente inspeccionada por el INPEC, del centro de reclusión o armonización donde purgaría la pena”, de suerte que “No puede este juzgado remitir a un interno a otro centro de reclusión que no está identificado y que ni siquiera se determina su existencia”.*

Contra esta decisión muestra su disconformidad el solicitante Gobernador Indígena, interponiendo los recursos ordinarios de reposición y de apelación, los que fueron sustentados debidamente y en términos. Ratifica que el señor TT es comunero de su comunidad, que es necesario reintegrarlo a su cultura ancestral indígena, y que ellos tienen un centro reclusorio o de armonización en el predio Guacan las Cruces, en donde puede ser cobijado para que termine de purgar el resto de la pena que le falta por cumplir, señalando que tienen 35 guardias indígenas que están en permanente vigilancia y que hasta cuentan con un sistema de alarmas y cámaras de seguridad que permiten grabación 24 horas. Recalca el enfoque diferencial que se le debe otorgar el condenado, lo que facilita que se lo retorne a su territorio.

Surtidos los traslados que corresponden, el Juez executor de la sanción se pronunció horizontalmente el 17 de mayo de 2019 manteniéndose en su decisión inicial y concediendo la alzada. Indicó que para la viabilidad de estos trámites *“...corresponde al INPEC del lugar donde se ubica el resguardo inspeccionar el centro de armonización, verificar las condiciones de todo orden y emitir un concepto positivo que lo considera el juzgado como un aval para proceder a ordenar el traslado”.* Indica que a la solicitud se acompañaron fotografías que no permiten afirmar que correspondan a un centro de armonización indígena, las cuales *“...para el momento no representan nada”, “pues las mismas debían tomarse en la diligencia de inspección y*

verificación por parte del INPEC, pues solo así podría considerarse que corresponden a las instalaciones”. Dice que hasta tanto no se identifique o se determine la existencia de dicho centro de armonización, y que cumple las exigencias materiales de seguridad para el condenado no hay lugar a disponer el traslado requerido.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Tiene derecho el condenado DYTT al traslado de centro de reclusión carcelario en el que se encuentra privado de la libertad, a un centro de armonización indígena del Resguardo de Ipiales (Nariño), para que termine la ejecución de la pena de prisión a la que fue condenado?

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Anotaciones preliminares.

El problema jurídico planteado invita a la Sala a revisar un tema de asegurada actualidad, como es el de **¿cómo debe concretarse la privación de la libertad de los indígenas en Colombia?**, si se parte de la base teórica incuestionable, reconocida a nivel nacional e internacional, que “*La identidad cultural 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*”. Dígase lo que se diga, los indígenas gozan del derecho a conservar

su cultura y la privación de su libertad no puede afectarla, por ello la Corte Constitucional Colombiana ha venido predicando que el derecho a la identidad cultural de las personas privadas de la libertad debe ser protegido, “...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”¹.

Viarias fuentes normativas sirven de sustento a los asertos anteriores, según se pasa a precisar:

(¹)El artículo 3 de los *“Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”* de la Organización de Estados Americanos (adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008 - OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26), establece que *“Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente”*.

(²)El artículo 7 de la Constitución Política reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana.

(³)El artículo 70 de la Constitución Política reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que viven en el país.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-921 de 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

(4) el artículo 246 de la Constitución Política establece que 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 las leyes de la República.

(5) El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, que el Estado Colombiano ratificó a través de la Ley 21 de 1991, establece en su artículo 5 que *“los Estados deberán reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propias de los pueblos indígenas y deberán tomar debidamente en consideración los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente”*. A su vez, el artículo 8.1 del Convenio 169 de la OIT establece que al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. También el artículo 8.2 del Convenio 169 de la OIT establece que dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

(6) El artículo 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas manifiesta que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado. El artículo 20.1 de la mencionada Declaración consagra que las comunidades

indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo. El artículo 34 de la Declaración en mención consigna que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

(7)El artículo 11 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, reconoce a la Jurisdicción Especial Indígena como parte integrante de La Rama Judicial en Colombia.

(8)La Corte Constitucional en sentencias T-380 de 1993, C-180 de 2005, entre otras, reconoció a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos. La misma Corporación Constitucional, en sentencias T-266 de 1999, T-1026 de 2008 y C-882 de 2011, entre otras, reconoció el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia en su territorio como un derecho fundamental.

(9)La ley 65 de 1993, en su artículo 29 (Código Penitenciario y Carcelario) establece que cuando el delito haya sido cometido por indígenas: *“la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado”*.

(10) Variados precedentes de la Corte Constitucional Colombiana (Sentencias C - 394 de 1995, MP. Vladimiro Naranjo Mesa²; T-1026 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra³; T-669 de 2011, MP. Humberto Antonio Sierra Porto⁴; T-097 de 2012, MP. Mauricio González Cuervo⁵; T-921 de 2013, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub⁶) han establecido que en la privación de la libertad de los indígenas se debe respetar su identidad cultural, lo que obliga a buscar alternativas que favorezcan el cumplimiento de estas medidas ordenadas por un Juez, de modo que se respete y no se atente contra las costumbres y la conciencia colectiva de esta parte de la población.

² 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: *“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”*.

³ Indicó que el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas es un deber constitucional en el proceso de consolidación de tal jurisdicción. Sin embargo, teniendo en cuenta que el ejercicio de la misma implica obligaciones, el juez constitucional debe determinar la forma de coordinación entre las autoridades, si ellas no lo han hecho aún.

⁴ Consideró que si las autoridades nacionales y las indígenas no han establecido unos mecanismos de cooperación en materia de ejecución de penas privativas de la libertad, el juez constitucional debe entrar a fijar unas pautas al respecto; situación distinta a cuando las partes han llegado a un acuerdo en la materia, evento en cual la jurisdicción constitucional debe intervenir en caso de incumplimiento.

⁵ 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: *“En mérito de lo expuesto, se considera 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”*.

⁶ En todo proceso penal debe tenerse en cuenta la condición de indígena en el momento de determinar el lugar y las condiciones especiales de privación de su libertad, independientemente de que no se aplique el fuero penal indígena, pues si ésta no se tiene en cuenta, se afecta su derecho a la identidad cultural y su dignidad humana.

(11) La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emprendió, desde el año 2002, en el marco de los Planes Sectoriales de Desarrollo de la Rama Judicial y con el acompañamiento de las organizaciones y comunidades indígenas, un proceso de construcción de una política de coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena con el fin de fortalecer ésta última, así como consolidar el ejercicio de los sistemas jurídicos propios de los Pueblos Indígenas, teniendo como principio el carácter multiétnico y pluricultural del Estado Colombiano. En desarrollo de sus competencias constitucionales y legales expidió los acuerdos No. PSAA12-9614 y PSAA13-9816, por los cuales *“se establecen las medidas de coordinación inter-jurisdiccional y de interlocución entre los Pueblos Indígenas y el Sistema Judicial Nacional”*.

De acuerdo con lo anterior, debe admitirse sin ambages que la privación de la libertad de los indígenas en establecimientos penitenciarios y carcelarios estatales debería ser excepcional, porque la simple y dramática situación de hacinamiento del sistema carcelario Colombiano constituye un factor determinante del lamentable proceso de pérdida masiva de la cultura e identidad de estos grupos étnicos minoritarios. Sociológicamente se ha establecido que *“el castigo es un agente cultural que transforma la identidad del individuo, mediante métodos de clasificación, restricción y autorización, estandarizando su conducta de acuerdo a patrones generales⁷, lo cual afecta de manera directa la cultura del indígena, independientemente de los esfuerzos realizados por el INPEC para evitar este proceso. De esta manera, la simple privación de la libertad de un indígena en un establecimiento ordinario puede llegar a transformar completamente su identidad cultural étnica y cultural, lo cual se presenta tanto si el indígena es juzgado por la jurisdicción ordinaria, como también si es procesado por la jurisdicción indígena y*

⁷ GARLAND, David: *“Castigo y sociedad moderna”*, Siglo XXI editores, Madrid, 2006, págs. 310 y ss.

luego es recluido en un establecimiento común". (Ver sentencia T-097 de 2012, MP. Mauricio González Cuervo)⁸

Ante la clara omisión legislativa de afrontar y resolver éste problema, es la jurisprudencia de la Corte Constitucional la que ha venido llenando esos vacíos, reconociendo ⁽¹⁾que los indígenas pueden ser reclusos excepcionalmente en establecimientos ordinarios, ⁽²⁾cuando así lo determinen las comunidades a las cuales pertenecen, en virtud de la colaboración armónica de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción indígena, ⁽³⁾teniendo en cuenta que muchos resguardos no cuentan con la infraestructura necesaria para vigilar el cumplimiento de penas privativas de la libertad en su territorio⁹. Se resalta que ⁽⁴⁾esta situación es aplicable, siempre y cuando sean las propias autoridades indígenas las que determinen que el cumplimiento de la pena se hará en establecimientos ordinarios, tal como se afirmó en las Sentencias T-239 de 2002¹⁰, T-1294 de 2005¹¹ y T-1026 de 2008¹². A su vez, esta misma colaboración armónica posibilita que la jurisdicción indígena apoye a la jurisdicción ordinaria, admitiendo que los indígenas privados de la libertad cumplan su detención o pena al interior del resguardo, lo cual –por supuesto- evita los terribles efectos culturales de recluir a un indígena en un establecimiento ordinario.

⁸ "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" y en este sentido recordó lo señalado en la Sentencia C-394 de 1995⁸: "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 la 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".

⁹ Sentencias de la Corte Constitucional T-239 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1294 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-549 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1026 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-097 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹¹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Las siguientes son las reglas constitucionales fijadas por la Corte del ramo en la sentencia T-921 de 2013, para posibilitar que un Indígena privado de la libertad en la Justicia Ordinaria pueda ser trasladado a su territorio, para el cumplimiento de la medida cautelar o de la total condena, o una parte de ella:

(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 a 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. (Para dicho trámite se requiere la petición o intervención activa del Cabildo, porque éste acto es rogado, sin que haya lugar a imponerles oficiosa o unilateralmente una carga de estas dimensiones por parte de la judicatura). 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.

2.- Análisis del caso sometido a examen.

Sea lo primero indicar que le asiste capacidad jurídica al Gobernador Indígena del Resguardo de Ipiales (Nariño), señor JESÚS FABIÁN TREJO ROMERO, para intervenir ante el Juez de Ejecución de Penas que verifica el cumplimiento de las penas impuestas a DYTT en sentencia condenatoria ejecutoriada, a efecto de solicitar su cambio de lugar de reclusión para continuar el descuento de la pena de prisión impuesta, a pesar que no es sujeto parte ni interviniente ortodoxo en el proceso penal originario, porque el condenado es un comunero del Resguardo Indígena que él gobierna, perteneciente a una de las comunidades sometidas a su imperio (CHALAMAG), según los reportes o certificaciones censales de carácter oficial. Ya se indicó que se trata de un acto totalmente rogado, que requiere la intervención del Resguardo correspondiente, ya que no puede un Juez Ordinario imponer arbitraria, ni oficiosa, ni unilateralmente una carga de estas dimensiones a una comunidad indígena.

La pertenencia del condenado DYTT a la comunidad indígena que lo reclama, se advierte acreditada con suficiencia a través de su auto-reconocimiento y de la certificación expedida por la máxima autoridad del Resguardo Indígena de Ipiales sobre su condición de comunero, registrado con el código 470 del censo de la parcialidad CHALAMAG, vereda LOS CHILCOS de Ipiales (Nariño), conservando la identidad cultural y social del Pueblo Indígena de LOS PASTOS, documento que reposa a folio 303 de la carpeta de ejecución de penas. Es evidente que existen unos usos y costumbres por preservar, de suerte que la permanencia del condenado en privación de la libertad en un centro

de reclusión ordinario es circunstancia que incide de manera profunda en su proceso de aculturación.

Finalmente, el debate de fondo está relacionado con el cumplimiento de la exigencia jurisprudencial relacionada con la verificación *in situ* que permita determinar si el Resguardo Indígena de Ipiales cuenta con autoridades encargadas de la vigilancia de la pena de prisión, al igual que lugares adecuados para el cumplimiento de la misma, que coloquialmente se han nominado “CENTROS DE ARMONIZACIÓN”. Lo primero que debe indicarse, a este respecto, es que la verificación de las instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad, es un requisito esencial para que proceda la autorización judicial de traslado del recluso. En segundo lugar, la carga logística de su existencia es de la Comunidad Indígena, pero la verificación o prueba de su existencia es una carga dinámica y oscilante entre el interés del sujeto indígena condenado, que busca regresar a su comunidad autóctona en el menor tiempo posible, y del Juez que va a imponer una medida privativa de la libertad, o el de conocimiento que va a imponer la pena de prisión o eventualmente ejecutor de la sanción, quienes para asumir la decisión de traslado deben encontrarse certeramente convencidos de que el Centro de Armonización existe y que cumple con las condiciones infraestructurales de seguridad y atención digna del imputado, acusado o condenado, exigidas en los precedentes constitucionales.

Esta verificación *In Situ* válidamente la puede adelantar directamente el Juez a cuyo cargo se encuentre la competencia para asumir la decisión de traslado de centro reclusorio, o a través de comisionado, pero nada obsta para que se apoye en funcionarios del INPEC, o en autoridades administrativas, como Personerías o Inspecciones de

Policía, para que adelanten la labor. Lo importante o trascendental está en que el acto de inspección al lugar le reporte confiabilidad.

Lo anterior nos permite establecer que estas solicitudes de traslado de lugar de reclusión de sujetos indígenas no deben ser resueltas de plano, porque exigen actividad probatoria del Juez que la va a imponer dentro de sus competencias. Precisamente éste aserto es el que le permite concluir a la Sala de Decisión que no ha sido totalmente acertado el trámite impreso a la solicitud extendida por el Gobernador del Resguardo Indígena de Ipiales, porque si no le parecían convincentes los elementos evidenciales que se le aportaron sobre la existencia del Centro de Armonización en dicho resguardo, lo conveniente era utilizar oficiosamente sus competencias jurídicas instruccionales para absolver sus dudas, antes que asumir apresuradamente la decisión jurídica negando el traslado.

Si bien la falta de demostración de la existencia del Centro de Armonización es hoy una circunstancia impeditiva para acceder al traslado de lugar de reclusión del señor TT, lo que obliga a la confirmación del auto venido en alzada, también lo es que esta decisión resulta abiertamente provisional, de suerte que se ha de exhortar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Pasto para que al retorno de las carpetas active labores pesquisitorias que le permitan establecer certeramente la existencia del lugar de reclusión o “Centro de Armonización” con el que dice contar el Resguardo Indígena de Ipiales, perteneciente al Gran territorio de los Pastos, con la infraestructura necesaria para albergar a los comuneros indígenas de su comunidad, procesados o condenados por la justicia ordinaria; con los debidos servicios públicos domiciliarios de agua y energía eléctrica; con la garantía de alimentación a cargo del citado Resguardo; con la existencia de

seguridad interna a cargo de la guardia indígena; como la garantía de que el INPEC se lo autoriza para realizar las visitas que le competen.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Juan de Pasto - Nariño, en Sala de decisión penal,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto interlocutorio número 449 del 28 de marzo de 2019, emitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Pasto, a través del cual no se accedió a una solicitud de traslado de lugar de reclusión extendida por el Gobernador Indígena del Resguardo de Ipiales (Nariño) en favor del condenado DYTT.

SEGUNDO.- EXHORTAR al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Pasto para que, al retorno del asunto a su despacho, active labores investigativas que le permitan establecer certeramente la existencia del lugar de reclusión o “Centro de Armonización” con el que dice contar el Resguardo Indígena de Ipiales (Nariño), y que cumple los requerimientos mínimos de seguridad y de atención digna de las comuneros de su Resguardo, que pudieran verse favorecidos con traslado de centro de reclusión.

TERCERO.- Contra esta decisión no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIO CASTRILLÓN PAZ

Magistrado

FRANCO SOLARTE PORTILLA
Magistrado

HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN
Magistrado

JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario