

Referencia.: Acción de Tutela
Actor: Fabio Nelson Pajoy Guzmán
Accionados: Resguardo Indígena de Cohetando, Consejo Regional Indígena del Cauca (en adelante CRIC), Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, Ministerio de Justicia y del Derecho, Presidencia de la República, Congreso de la República y Cámara de Representantes
Vinculado: Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Popayán (en adelante Epamscaspy)
Rad. 2022-00092-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

Sentencia No. 058

Julio catorce (14) del dos mil veintidós (2022)

Referencia.: Acción de Tutela

Actor: Fabio Nelson Pajoy Guzmán

Accionados: Resguardo Indígena de Cohetando, Consejo Regional Indígena del Cauca (en adelante CRIC), Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, Ministerio de Justicia y del Derecho, Presidencia de la República, Congreso de la República y Cámara de Representantes

Vinculado: Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Popayán (en adelante Epamscaspy)

Rad. 2022-00092-00

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán a resolver la acción de tutela presentada por el interno, señor Fabio Nelson Pajoy Guzmán, contra Resguardo Indígena de Cohetando, CRIC, Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, Ministerio de Justicia y del Derecho, Presidencia de la República, Congreso de la República y Cámara de Representantes, solicitando la salvaguarda de las garantías fundamentales a la redención de pena, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la identidad étnica y cultural, y al debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones

El actor solicitó al juez de tutela que, en salvaguarda de las deprecadas garantías fundamentales, se ordene al Resguardo Indígena de Cohetando convocar asamblea comunitaria, con el fin de (i) revisar su caso, (ii) redimir las horas por actividades intramurales y, (iii) estudiar la procedencia de su traslado al territorio indígena para acabar de cumplir su pena.

1.2 Fundamentos Fácticos y Probatorios.

El actor consideró como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Se encuentra recluso en el pabellón especial para indígenas del Epamscaspy.
- ✓ Fue condenado por el Resguardo Indígena Cohetando, ubicado en el Municipio de Páez.
- ✓ Se encuentra en condición de abandono por parte de las autoridades de su comunidad.
- ✓ Enfrenta condiciones que van en contravía de la dignidad humana, ya que no tiene acceso a agua potable, ni al uso de inodoro.
- ✓ Tampoco le ha sido entregado el kit de aseo personal de manera oportuna, ni otros elementos como colchoneta, cobija, sábana, vestuario, calzado, ropa de cama, entre otros.
- ✓ Han descuidado su manutención, no han cumplido con las visitas, ni con la revisión de su caso.
- ✓ Igualmente, su comunidad no le ha reconocido la redención de pena por las actividades realizadas al interior del establecimiento penitenciario, ni el subrogado penal de prisión domiciliaria.
- ✓ Todo lo anterior hace parte de los compromisos acordados en el acta de recepción de comunero indígena, suscrito entre el accionado resguardo indígena y el Inpec.

Con el escrito de tutela no aportó documentación adicional.

2. Trámite.

La demanda fue admitida mediante Auto N° 0516 del 5 de julio del 2022, en el que se ordenó notificar a Resguardo Indígena de Cohetando, el CRIC, el

Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Presidencia de la República, el Congreso de la República y la Cámara de Representantes, así como al vinculado Epamscaspy. A todos ellos se les requirió un informe y la documentación que estimaren de importancia para el caso puesto en consideración. Esta providencia fue debidamente notificada.

3. Contestación.

3.1 La jefe de la División Jurídica de la Cámara de Representantes solicitó la desvinculación de esta entidad, por no estar legitimada en la causa por pasiva.

3.2 La jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior solicitó que la acción de tutela fuera declarada improcedente frente a su representada, dado que no incurrió en conductas vulneradoras de los deprecados derechos fundamentales del actor.

3.3 El director de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia alegó que esa cartera no es competente para pronunciarse en materia de ejecución de penas de persona indígenas privadas de la libertad en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, ni con respecto a los traslados a sus territorios para el cumplimiento de penas privativas de la libertad.

3.4 El apoderado judicial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó la desvinculación de su defendida, ya que no existe acción u omisión que sea atribuible a dicha entidad, de la que sea predicable una afectación a los deprecados derechos fundamentales del interno.

3.5 La Gobernadora principal del Resguardo Indígena Cohetando informó que:

- ✓ El actor fue condenado a 30 años de prisión, por el delito de acceso carnal violento en menor de 14 años.

- ✓ En reunión realizada por el Cabildo Principal de dicho resguardo decidieron que el actor siguiera recluso en el Epamscaspy.
- ✓ La tutela resulta improcedente, ante la existencia de otros mecanismos de defensa principales.
- ✓ El interno, ni su familia han realizado ante esa autoridad ancestral petición alguna, ni han informado de las presuntas condiciones inhumanas que alega el actor.
- ✓ El accionante no aportó copia del acta de compromiso, la cual se encuentra en poder del vinculado establecimiento penitenciario.
- ✓ El resguardo no ha descuidado su obligación de proteger los derechos fundamentales del señor Pajoy Guzmán.

3.6 El Director del Epamscaspy manifestó lo siguiente:

- ✓ El actor se encuentra recluso en ese establecimiento desde el 7 de enero del 2013, bajo la modalidad de patio prestado.
- ✓ Fue condenado por la autoridad del accionado resguardo 30 años por los delitos de acceso carnal violento contra menor de edad y acoso sexual.
- ✓ El 3 de mayo pasado, la administración penitenciaria hizo entrega de kits de aseo a la población carcelaria, incluido el interno.
- ✓ El 8 de enero del 2013, fue suscrita Acta de Recepción de Comunero Indígena, documento en el cual se acordó que las autoridades del resguardo son las responsables de proveer la dotación del actor.
- ✓ El Área de Atención y Tratamiento del Epamscaspy informó que el 2 de junio del presente año, la Gobernadora del Resguardo Cohetando se entrevistó con los privados de la libertad pertenecientes a su comunidad, para escuchar sus necesidades; sin embargo, aclaró que el actor no asistió a dicha reunión.
- ✓ Informó que el Área de Trabajo Social de ese establecimiento penitenciario propende porque los resguardos indígenas estén en contacto permanente con sus miembros.
- ✓ Aclaró que en el momento se encuentra adelantando las gestiones tendientes, junto con la Uspec, para garantizar el flujo constante de agua potable al interior del Epamscaspy, ya que en la actualidad el vital líquido

es suministrado en horario de 5 a 7 de la mañana, de 11 de la mañana a 1 de la tarde y de 5 de la tarde a 7 de la noche.

- ✓ Se han celebrado reuniones con representantes de la Personería Municipal de Popayán, la Defensoría del Pueblo, La Procuraduría General de la Nación, los Jueces de Ejecución de Penas, los representantes de derechos humanos de las personas privadas de la libertad y representantes de la USPEC, en las fechas 4 de marzo, 30 de marzo y 13 de mayo 2022, en las cuales se ha establecido la problemática relacionada con la prestación de servicio de agua al interior del penal, estableciendo los posibles planes de contingencia.

3.7 El Senado de la República y el CRIC se abstuvieron de contestar la demanda, pese a que fueron debidamente notificados.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 333 de 2021, sobre Reglas de Reparto, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

2. El Problema Jurídico.

En el *sub judice*, el Despacho debe establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se acude a ella de manera directa, sin realizar solicitud alguna ante las accionadas entidades; de serlo, si dichas autoridades vulneran los deprecados derechos fundamentales del actor, según los hechos referidos en su escrito de tutela.

3. Tesis del Despacho.

En el presente asunto, el Despacho sostendrá la tesis de la improcedencia de la tutela, dado que el actor acudió directamente a ésta, sin haber elevado solicitud

alguna ante las accionadas entidades, como así se verifica en el escrito de tutela.

4. Procedencia de la Acción.

4.1 En el presente caso, se tiene acreditada la legitimación en la causa por activa, ya que quien interpone la acción de tutela, lo hace en nombre propio.

Igualmente, se evidencia que el accionado resguardo y el vinculado establecimiento penitenciario son quienes deben ser convocados al presente asunto, por ser las autoridades directamente responsables de garantizar el respeto de las condiciones de vida dignas del actor, durante su reclusión.

4.2 Inmediatez. Se cumple, en la medida que los hechos alegados por el actor permanecen en el tiempo.

4.3 Subsidiariedad. En el asunto que se estudia, se advierte que el actor puede acudir a otro mecanismo de defensa jurisdiccional ante su comunidad, el cual no ha sido agotado.

4.4 Relevancia constitucional. Este requisito se cumple, teniendo en cuenta que el asunto en cuestión gira en torno a prerrogativas de rango superior.

5. Caso Concreto.

Para lo que interesa decidir, se tiene que el actor, quien pertenece a una comunidad indígena, se encuentra recluso en el Epamscaspy por decisión de sus propias autoridades.

Señala que se encuentra enfrentando condiciones de vida no acordes con la dignidad humana, entre otros aspectos, porque no dispone de agua potable; no cuenta con un sitio idóneo para hacer sus necesidades fisiológicas; no le ha sido entregado el kit de aseo personal, colchoneta, cobija, sábana, vestuario, calzado, ropa de cama, entre otros; no recibe visitas de su comunidad; sus autoridades no han accedido a revisar su caso, para efectos de reconocer la redención de pena por las actividades realizadas al interior del establecimiento penitenciario y la prisión domiciliaria.

Indica que su comunidad suscribió compromisos con el vinculado establecimiento penitenciario, que no han sido cumplidos, dejándolo en el abandono total.

Centra sus pretensiones en que se le ordene a sus autoridades ancestrales que accedan a revisar su caso, con miras a que sean redimidas las horas por actividades realizadas durante su reclusión y, así mismo se estudie la procedencia de su traslado al territorio indígena, para acabar de cumplir su pena.

El Senado de la República y el CRIC guardaron silencio frente a la tutela.

Por su parte, la Cámara de Representantes, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitaron su desvinculación, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la Gobernadora principal del Resguardo Indígena Cohetando aclaró que, ni el actor, ni su familia, han hecho petición alguna ante esa autoridad indígena y que en reunión realizada por el Cabildo Principal de dicho resguardo, se decidió que el actor siguiera recluso en el Epamscaspy. Igualmente, informó que no ha sido renuente ni negligente frente a la salvaguarda de los derechos fundamentales del privado de la libertad.

El vinculado establecimiento penitenciario, en resumen, manifestó que, a principios del mes de mayo pasado, hizo entrega del kit de aseo al señor Pajoy Guzmán, pese a que dicha responsabilidad recae sobre las autoridades tradicionales. Así mismo, argumentó que el 2 de junio del presente año, la Gobernadora del Resguardo Cohetando se entrevistó con los privados de la libertad de su comunidad, para escuchar sus necesidades; sin embargo, aclaró que el actor no asistió a dicha reunión

Con respecto al servicio de agua potable, indicó que está trabajando con la Uspec y otras entidades, para poner en conocimiento la problemática existente

con el preciado líquido y garantizar su flujo constante; no obstante, señaló que en la actualidad se han asignado horarios para su suministro durante el día.

Frente al problema jurídico a resolver, el Despacho sostiene la tesis de la improcedencia de la tutela, dado que el actor acudió de manera directa al mecanismo constitucional, sin darle oportunidad a las entidades que integran la pasiva de pronunciarse frente a sus pretensiones.

En efecto, del contenido del escrito de tutela se evidencia que el señor Pajoy Guzmán no aportó prueba alguna, ni hizo mención, de haber realizado una solicitud ante las autoridades competentes para atender su caso, y que estas no se hubieran pronunciado o, que lo hicieron, pero no accedieron a sus ruegos de manera justificada.

Al respecto, en pronunciamiento de la Corte Constitucional, dicha Corporación estudio el caso de una persona que acudió directamente a la acción de tutela contra una EPS, por la no prestación de servicios de salud, sin haber solicitado previamente su satisfacción ante la pasiva y que ésta haya negado los mismos. En esa oportunidad el Alto Tribunal Constitucional conceptuó que:

3.1.1 *«Por lo anterior, es siempre necesario acudir inicialmente ante la responsable de cumplir la obligación de brindar el servicio de salud y solo de darse la eventualidad de la renuencia a hacerlo efectivo, es posible que el usuario acuda ante el juez para que, previa determinación de que la prerrogativa fue lesionada, se ordene que sea garantizada de la manera más adecuada.»¹*

3.1.2 *« (...) Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, **podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario***

¹ Sentencia T-096 del 2016

pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

*Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, **debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.***² (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)

Si bien en este caso no se deprecian servicios de salud, como si ocurre en el citado fallo de la Corte Constitucional, sin embargo, si coincide el hecho de que **el actor interpuso la solicitud de amparo sin permitirles a las accionadas autoridades pronunciarse frente a sus pretensiones**, ya sea negándolas o accediendo a las mismas, por lo que «*la acción de tutela no procede, dado su carácter subsidiario y por razones de debido proceso, para ordenar a autoridades o particulares cumplir obligaciones que inicialmente no se pidieron hacer efectivas.*»³ (Cursiva fuera de texto)

El Despacho no desconoce la calidad de sujeto de especial protección constitucional que ostenta el actor, por su condición privativa de la libertad; sin embargo, debe recordarse que, pese a dicha situación, existen garantías fundamentales que no le han sido restringidas, ni suspendidas; por el contrario, el derecho fundamental de petición puede ser ejercido por él y, en general, por la población privada de la libertad en forma plena⁴, de donde se tiene que el señor Pajoy Guzmán pudo elevar oportunamente la respectiva solicitud ante sus

² Sentencia T-130 de 2014

³ Sentencia T-096 del 2016

⁴ Sentencia T-311 del 2019: «4.7. Sobre el particular, la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones y ha reiterado que el derecho de petición de los reclusos es uno de aquellos que no sufren limitaciones por la privación de la libertad. En la Sentencia T-705 de 1996 esta Corporación señaló:

“El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria.”» (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto)

autoridades propias y/o ante la administración penitenciaria, o cualquier otra que considere competente para atender sus ruegos. No obstante, no lo hizo, por lo que ahora pretende que sea un juez constitucional quien, desconociendo la autonomía de la Jurisdicción indígena, emita ordenamientos tendientes a modificar las condiciones en que purga su pena, lo cual iría en contravía del principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, más cuando en el caso en cuestión no se observa una afectación de las prerrogativas del interno en un grado intolerable, como así lo ha conceptuado la Corte Constitucional:

«Consecuentemente, la Sala Cuarta de Revisión planteó que la autonomía de las comunidades debe respetarse al máximo y que solo puede ser limitada frente a lo verdaderamente intolerable, a partir de un consenso intercultural de la mayor amplitud posible. De esa reflexión, nació el principio de maximización de la autonomía, que con el tiempo se convirtió en el criterio de interpretación más relevante en este tipo de procesos.

*Al momento de hacer explícito cuál es ese contenido de lo verdaderamente intolerable, la Sala citada afirmó que existe un consenso lo suficientemente amplio en torno a la inviolabilidad de (i) **el derecho a la vida, (ii) la prohibición de tortura, tratos crueles inhumanos y degradantes, (iii) la prohibición de servidumbre y (iv) el debido proceso.** Ese conjunto de normas constituye límites inviolables para cualquier autoridad judicial, incluidas las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, cuando asumen el ejercicio de su jurisdicción.»⁵ (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto)*

Así entonces, se tiene que, como el tutelante no le dio oportunidad a la administración, ni a la autoridad tradicional, de pronunciarse frente a su caso, previo a la interposición de la solicitud de amparo, ni tampoco acreditó una afectación de tal magnitud, que pudiese llegar a generarle un perjuicio irremediable, o que sea intolerable, en los términos esgrimidos por la Jurisprudencia constitucional, sin más disquisiciones, en la parte resolutive se declarará la improcedencia de la tutela.

⁵ Sentencia C-463 del 2014

Referencia.: Acción de Tutela
Actor: Fabio Nelson Pajoy Guzmán
Accionados: Resguardo Indígena de Cohetando, Consejo Regional Indígena del Cauca (en adelante CRIC), Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, Ministerio de Justicia y del Derecho, Presidencia de la República, Congreso de la República y Cámara de Representantes
Vinculado: Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Popayán (en adelante Epamscaspy)
Rad. 2022-00092-00

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR improcedente la presente Acción de Tutela, impetrada por el señor **Fabio Nelson Pajoy Guzmán**, contra del **Resguardo Indígena de Cohetando, el CRIC, el Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Presidencia de la República y el Congreso de la República**, en atención a lo antes considerado.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: COMISIÓNESE al director del Epamscaspy, para que ordene a quien corresponda **NOTIFICAR** el contenido de la presente decisión **al interno**, lo cual deberá ser oportunamente acreditado ante el Despacho.

CUARTO: Si este fallo no fuere oportunamente impugnado, **REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, su contestación y este fallo de primera instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA PATRICIA TRUJILLO SOLARTE

Juez

MC

Firmado Por:
Diana Patricia Trujillo Solarte
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1aac80a80001fd59ea5da9e8129ed55ab70c96770eb1b9215ccd8ff466f186ce**

Documento generado en 14/07/2022 02:13:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>