



***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto  
Sala Penal***

**PRIVACION DE LA LIBERTAD DE INDIGENAS EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO Y DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL INDIGENA - Reglas para garantizar la identidad cultural de indígena procesado por la jurisdicción ordinaria.**

**PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE MIEMBROS DE COMUNIDADES INDÍGENAS - Independientemente de que se adelante el proceso por la jurisdicción ordinaria o la especial, se debe atender la condición de indígena que ostente la persona privada de la libertad para respetar su cultura, usos y costumbres autóctonos.**

**INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD - Traslado del condenado al centro de armonización indígena para purgar pena de prisión: necesidad de contar con instalaciones y vigilancia adecuadas para el cumplimiento de la pena.**

**INDÍGENAS PRIVADOS DE LA LIBERTAD - Traslado del condenado al centro de armonización indígena para purgar pena de prisión: procedencia.**

(...) tales medidas buscan brindar un trato diferencial al indígena que es objeto de la restricción de su libertad, con independencia de que el proceso se haya adelantado por la jurisdicción ordinaria o la indígena, pues en últimas la protección es a la diversidad étnica que ostentan estas personas, y de contera a su cultura, usos y costumbres autóctonos. (...)

(...) la Casa de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres sí cumple con las condiciones para que el señor ... continúe con el cumplimiento de su pena en ese lugar, pues si bien en el informe del 6 de mayo de 2023, el INPEC da a conocer que no se encontraban 03 PPL, en la parte de condiciones de seguridad y reclusión menciona que la seguridad y vigilancia de los internos está a cargo de la guardia indígena 24/7 y además en el listado de asistentes aparecen registrados los nombres y firma del señor..., incluso en informe del 30 de agosto de 2023, si bien no se observa lista de asistencia, no se encuentra registrada novedad negativa frente al señor..., lo cual comprueba nuevamente que el procesado ha optado por dar cumplimiento al derecho propio que caracteriza a los pueblos indígenas y que los diferencia de los otros centros de reclusión del INPEC, es decir, está acogiendo los usos y costumbres del resguardo y no ha optado por salir del Centro de Armonización. (...)

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrada Ponente** : Dra. Blanca Lidia Arellano Moreno  
**Proceso No.** : 520016099032-201606536  
**Ruptura** : 520016000000202200101-1  
**Número Interno** : 44271  
**Procesado** : ...  
**Delito** :Secuestro Extorsivo Agravado,  
Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de  
Fuego e Incendio  
**Aprobado** : Acta Nro. 19 del 26 de abril de 2024

San Juan de Pasto, dos (02) de mayo de dos mil veinticuatro  
(2024)

## **OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Se pronuncia la Sala respecto al recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor..., contra la sentencia proferida el siete (7) de diciembre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, mediante la cual negó la solicitud de que el condenado cumpla la pena de quince (15) años de prisión en la Casa de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres – Nariño, al ser condenado en virtud de un preacuerdo como cómplice por el delito de Secuestro Extorsivo en concurso con Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego o Municiones e Incendio.

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1. SUPUESTOS FÁCTICOS**

Estos se describen en la sentencia objeto de impugnación en los siguientes términos<sup>1</sup>.

*“De conformidad al preacuerdo verbalmente presentado se tiene que para la época de los hechos año 2014 ... conoció a..., quien era conocido como "CRISTIAN"; en algunas oportunidades fue a Guachavez, un día fue a su casa de habitación y se conoció con ..., hermano de...; con el cual anteriormente ya se conocían puesto que habían andado en las filas del ELN, siguieron en contacto y luego planearon el secuestro del señor..., en el que participaron ...(alias NEGRILLA), la mujer de él, que se llama ...(alias AMPARO),...; quien daba la información de la víctima a...; ya que él tenía alguien que le pasaba los datos, ..., un chico de Guamanchag; es así como el día 19 de marzo de 2014, cuando el señor ... se encontraba en la Ciudad de Tuquerres (N), a bordo del taxi de su propiedad de placas ...afiliado a la empresa "Primero de Mayo", siendo aproximadamente las 3:00 pm., fue requerido por ... (alias AMPARO), le solicitaron una carrera hasta la vereda Guasi, al llegar al sector se encontraban dos hombres a bordo de una motocicleta y en el momento en que se disponía a recibir el valor de la carrera, dichos sujetos se acercaron al taxi apuntándole con armas de fuego y lo obligaron a pasarse al asiento trasero de automotor al tiempo que les ordenaron a ...que se vayan del lugar, donde tenían que esperar a ..., arribaron otros dos sujetos a bordo de otra motocicleta, abordando el taxi llevándose a la víctima con rumbo a la vereda Manchag del Municipio de Guachavez, como ...no llego a ...la llevó..., ... llevo a su esposa ..., luego llega ..., a quien le dijeron que se vaya hasta la vereda Inga, donde se hace de noche, se hizo entrega del secuestrado y se quemó el vehículo; posteriormente, lo hacen caminar por una trocha por espacio de unas seis horas acompañado por otros dos sujetos diferentes a los iniciales hasta que llegaron a un sector montañoso donde pasaron la noche en un acondicionamiento rudimentario o "cambuche", al día siguiente, llegan dos personas más, una de ellas manifestó ser el Comandante, quien lo interrogó por los números telefónicos de la empresa "Primero de Mayo", le realizó una grabación en la cual debía decir que lo tenía secuestrado la guerrilla, que la exigencia para su liberación era de doscientos millones de pesos y en*

---

<sup>1</sup> Actuación Juzgado, Cuaderno 02, Anexo 01

*el evento de no cancelar el dinero exigido su vida corría peligro. Mientras el señor ...se encontraba retenido, los captores le realizaron llamadas telefónicas a su esposa de nombre..., unas originadas desde el mismo celular de su esposo y otra desde el número 318-6204901, la última el 22 de marzo de 2014 en horas de la mañana, en dichas comunicaciones, los captores exteriorizaron su propósito de exigir a la empresa a la cual estaba afiliado el taxi el pago de DOS MILLONES DE PESOS por cada vehículo asociado, exigencia que obviamente fue rechazada por los representantes de la empresa, quienes únicamente propusieron colaborar con la suma de DOS MILLONES de pesos; así transcurrieron los días hasta que el día 26 de marzo de 2004 cuando los captores deciden retornar a la libertad al señor..., todo indica que dicha decisión obedeció a que vieron fracasadas sus exigencias económicas a los representantes de la empresa, fue así como en horas de la tarde lo trasladaron hasta una zona por la cual arribó a la vía que conducía a Samaniego donde lo dejaron libre y en horas de la noche logró llegar hasta la casa de un amigo de nombre OSCAR ZAMBRANO desde donde comunicó a su familia que ya se encontraba en libertad”.*

## **1.2 ACTUACIÓN PROCESAL**

Con fundamento en los fácticos relacionados anteriormente, el cuatro (04) de mayo de 2018, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante<sup>2</sup> de Pasto con Función de Control de Garantías se adelantaron las diligencias donde se declaró legal el procedimiento de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento intramural en contra del procesado ... .

La imputación se realizó como coautor a título de dolo del delito de secuestro extorsivo agravado en concurso con porte ilegal de armas

---

<sup>2</sup> Expediente digital, Actuación Juzgado, Anexo 98

de fuego artículo 365 de C.P., verbo rector portar, y el delito de incendio.

El 31 de julio de 2018, mediante reparto se adjudicó el caso en estudio al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, quien llevó a cabo la audiencia de acusación el cuatro (04) de septiembre de 2018.

Luego de varios aplazamientos, el doce (12) de junio de 2020, se dio inicio a la audiencia preparatoria, sin embargo, por solicitud de las partes cambio el objeto de la audiencia a verificación de preacuerdo, en la cual se impartió su aprobación.

El día diecisiete (17) de septiembre de 2020, el Juzgado de Conocimiento resolvió retrotraer las actuaciones e improbar el preacuerdo celebrado por..., dado que la Fiscalía y defensa no adjuntaron los elementos materiales probatorios para sustentar la readecuación en la participación de los acusados.

A continuación, en audiencia preparatoria del diez (10) de mayo de 2021, los defensores de los señores... solicitaron la nulidad sobre la no aprobación del preacuerdo, ante lo cual el Juzgado de conocimiento resolvió no acceder, decisión que fue objeto de apelación y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto mediante providencia de fecha veintiuno (21) de octubre de 2021, con ponencia del H. Magistrado Héctor Roveiro Agredo León.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado fijó fecha para realización de audiencia preparatoria para el día trece (13) de julio de 2022, en ella se aprobó el preacuerdo con el señor ... , quedando pendiente el traslado del artículo 477 para el dos (02) de agosto de 2022, fecha en la cual se anunció que el sentido del fallo era condenatorio y se emitió boleta de encarcelamiento ante el INPEC, para que continúe cumpliendo la pena en el Resguardo Indígena de Túquerres (N), hasta que se decida de manera definitiva. Mediante orden verbal de la misma fecha, se ordenó librar Despacho Comisorio para que el Juzgado Penal Municipal de Túquerres, junto a la Personería Municipal y el INPEC, coordinaran en un plazo de 10 días una visita de verificación o diligencia de inspección a las instalaciones del Centro de Armonización del mentado Resguardo Indígena, con el fin de verificar si existían las condiciones físicas para que se pueda purgar penas de detención o prisión en sus instalaciones.

Después de varios aplazamientos, la audiencia del artículo 447 y lectura de sentencia se realizó el veintiséis (26) de abril de 2023, en la cual, dado la contradicción entre informes presentados del nueve (09) de agosto de 2022 y treinta (30) de enero de 2023, se ordenó al INPEC – TÚQUERRES que realicen una visita.

La continuación de la audiencia se desarrolló el siete (07) de diciembre de 2023, la cual es objeto de apelación por la defensa por la negativa de que el señor ... cumpla su condena en Centro de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres – Nariño.

Entre otros aspectos procesales se tiene que el día diez (10) de junio de 2019, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Túquerres (N), ordenó el traslado de ... al Resguardo Indígena de Túquerres. Posteriormente, el veintitrés (23) de noviembre de 2021 el Juzgado Primero Penal Municipal de Túquerres (N) concedió la libertad por revocatoria de la medida de aseguramiento.

### **1.3. LA DECISIÓN IMPUGNADA**

Ahora bien, en la providencia, la *A quo* adelantó una síntesis fáctica y procesal referente a lo actuado dentro del trámite penal, y resaltó que el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y el señor ... , se sintetiza en la siguiente manera,

*“..., identificado con C.C N. ...de Guachavez (N), en calidad de acusado y debidamente asesorado por su abogado defensor y consciente de las advertencias señaladas anteriormente, con la firma del presente preacuerdo ACEPTA los cargos formulados por la Fiscalía en calidad de COMPLICE en consideración a la READECUACIÓN TIPICA por reajuste de legalidad por derecho en el grado de participación en la comisión de la conducta punible de SECUESTRO EXTORSIVO, Art 169 del C.P. AGRAVADO Art. 170 # 6, 9: sin aplicación de la ley 890 de 2004, partiendo de una pena de 336 meses de prisión y multa de 5.000 SMLMV, que de conformidad con el artículo 30 inciso 2; la pena se reduce en la mitad, quedando la pena en 168 meses de prisión y multa de 2.500 SMLMV; quedando una pena de 14 años, incrementada en 6 meses por cada delito como es el delito de INCENDIO Y FABRICACION TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, quedando una pena de 15 años y multa de 3000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2017, de igual manera la inhabilidad de Derechos Y Funciones Públicas Art 44 del C.P. Para la fijación de la pena se ha tenido en cuenta el principio de legalidad siguiendo las reglas ya anunciadas” (Sic a todo)*

El aspecto que tiene relación con el objeto de debate en apelación trata sobre la solicitud de la defensa de que el señor ... , en virtud de su condición de indígena cumpla con la pena impuesta en el Centro de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres (N).

En la diligencia, la Fiscalía y Ministerio Público se opusieron a que el señor ... cumpla su condena en el Centro de Armonización por falta de seguridad, frente a ello, la defensa aclaró que su representado fue capturado el tres (03) de mayo de 2018 donde le fue impuesta medida de aseguramiento en centro de reclusión del INPEC, con posterioridad le fue autorizado el traslado al Centro de Armonización a partir del diez (10) de junio de 2019, de igual forma, agregó que por solicitud de Fiscalía el veintitrés (23) de noviembre de 2021 se decretó la libertad de su prohijado y posteriormente, suscribió un preacuerdo que tuvo como fecha de lectura de sentencia el dos (02) de agosto de 2022, en esa oportunidad el señor Juez de la época indicó que el fallo era de carácter condenatorio por tanto, ordenó emitir boleta de encarcelamiento con destino al Resguardo Indígena de Túquerres, fecha desde la cual resalta que su representado se encuentra privado de la libertad en el Centro de Armonización.

Finalmente, la defensa solicitó se le permita al señor ... continuar el cumplimiento de la pena en el Centro de Armonización, resaltando que ha realizado acatamiento a la orden judicial del dos (02) de agosto de 2022 sin ningún tipo de novedad. En la diligencia corrió traslado de un informe del 30 de agosto de 2023 de una visita realizada por el INPEC.

En la sentencia, la *A quo* expresó que en el presente caso se demostró que el condenado ... es indígena, que la autoridad indígena solicitó que purgue su condena en el Centro de Armonización del Resguardo de Túquerres (N), y que se cumple con el objeto de protección de los usos y costumbres de la comunidad indígena.

No obstante, aclara que al realizar un análisis de los informes de las visitas efectuadas por el INPEC – Túquerres, se presentaron algunas contradicciones y se logra observar que de conformidad a la visita de fecha 6 de mayo de 2023, faltaban 3 personas privadas de la libertad, que al parecer se encuentran fugadas, pues no hay constancia u observación respecto a esta situación.

Concluye que los espacios en donde cumplen la pena los indígenas de restricción de la libertad, deben estar en condiciones iguales o similares a los establecimientos de reclusión, considerándose en este caso que no se cumple con ello, pues indica que el Centro de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres no tiene las condiciones de seguridad requeridas para el cumplimiento de la pena impuesta, dado que la guardia indígena existente no es suficiente para garantizar el control de los internos, aún menos del cumplimiento de la condena de 15 años del señor ... , quien fue condenado como cómplice del delito de Secuestro y otros, que al tratarse de una persona condenada por un delito grave con una pena de larga duración, el Resguardo no está en posibilidad de asegurar su cumplimiento.

Bajo el anterior análisis, la Judicatura, determinó que no se logró demostrar los requisitos que permitan disponer el cumplimiento de la prisión intramural restrictiva de la libertad en el territorio perteneciente al resguardo indígena, en consecuencia, libró boleta de encarcelación ante el INPEC-Túquerres.

#### **1.4. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

La defensa del señor ..., radicó escrito de apelación frente a la decisión de primera instancia de fecha siete (07) de diciembre de 2023, en lo referente a la negativa de *la A quo* de negar que el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al señor ... se ejecute en el Centro de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres (N).

Indicó el abogado defensor que elevó la solicitud respecto a que la ejecución de la pena de su representado se cumpla en el Centro de Armonización y Sanación del Resguardo Indígena de Túquerres (N), ya que el señor ... es indígena perteneciente al Resguardo de Túquerres, además, la autoridad indígena autorizó el traslado al territorio ancestral por contar con infraestructura idónea y adecuada para albergar a los indígenas procesados y condenados por la justicia ordinaria, de igual forma, expresó que existe la guardia indígena quienes tienen la función de custodiar y vigilar a los privados de la libertad.

Adujo que la Fiscalía solicitó a su equipo de investigadores del Gaula que se desplazaran hasta el Centro de Armonización para que

verificaran las condiciones de seguridad entre otros aspectos, y como resultado de dichas labores se emitieron unos informes de los cuales se concluye que es un lugar apto para mantener privados de la libertad a los procesados y verificaron que el señor ... , se encontraba en el sitio de reclusión indígena.

Agregó que el día treinta (30) de enero del 2023, el Personero Municipal de Túquerres, expidió un informe de visita al Centro de Armonización, en el cual consigna que los privados de la libertad cuentan con una infraestructura adecuada, que no se verifica hacinamiento, se consignaron las actividades culturales que realizan en el Centro de Armonización y el tratamiento diferencial que reciben los PPL en respeto a su cultura y cosmovisión. También informó que los privados de la libertad se encontraban en su sitio de reclusión.

Relató que el día seis (06) de mayo del 2023, el INPEC-Túquerres, realizó una visita al Centro de Armonización, en la cual presentó algunas recomendaciones y consignó que ha mejorado las condiciones de habitabilidad pues han adoptado las recomendaciones que fueron formuladas en anteriores visitas, y si bien se registró la ausencia de 3 internos, establece que dejaron constancia del mejoramiento de la infraestructura, ya que en el momento de la vista se adelantaban obras para ampliar el Centro de Armonización.

Informó que el día treinta (30) de agosto del 2023, se realizó una nueva vista por parte del INPEC- Túquerres y la Personería Municipal de ese Municipio, quienes como conclusiones consignaron que han mejorado notablemente las condiciones de habitabilidad para los PPL,

y que el Centro de Armonización si cumple con las condiciones para mantener privados de la libertad.

Consideró que la decisión adoptada por la primera instancia carece de motivación suficiente y ausencia de valoración de los informes allegados al despacho refiriendo que el argumento de la judicatura se centró en la falta de seguridad en el Centro de Armonización, esto, debido a que en los informes se registró la ausencia de algunos privados de la libertad, sin embargo, la judicatura da por hecho que se trata de una fuga y no de otras condiciones que amerite o justifique la ausencia de los PPL.

Reiteró que como quedó consignado en los informes, su defendido siempre ha estado presente en todas las visitas realizadas, y no tiene ninguna anotación por ausencia o mala conducta, por tanto, el hecho de que existen personas privadas de la libertad ausentes en el sitio de reclusión indígena al momento de la visita no es suficiente criterio para determinar que el Centro de Armonización no cumple con las condiciones de seguridad y vigilancia.

Finalmente señaló que el tratar de comparar al INPEC con los Centros de Armonización es desconocer los postulados del bloque de constitucionalidad y el desarrollo jurisprudencial en la materia, y por otra parte, existe falta de motivación en la decisión, ya que otro de los argumentos de la judicatura es un laxo análisis de la gravedad de la conducta, frente a lo cual la Corte Constitucional en sentencia T 921 de 2013, no exige este tipo de valoraciones, puesto que la Corte salvaguarda la integridad cultural, las costumbres, la cosmovisión de

los Pueblos Indígenas, ya que enfrentar una reclusión por fuera del territorio ancestral conlleva a la pérdida de su identidad, de su cultura, de su ser.

## **2. INTERVENCIÓN DE LOS NO APELANTES**

En calidad de no apelantes únicamente se pronunció el Ministerio Público por medio de su delegado en calidad de Procurador Judicial quien, después de hacer un recuento de las etapas procesales del asunto, solicitó se confirme la decisión de primer grado indicando que la Jueza de Conocimiento con base en la información legalmente obtenida no encontró satisfecho uno de los requisitos establecidos en la Sentencia T-921 de 2013, en lo relacionado a que el Centro de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres no cuenta con vigilancia adecuada respecto de las personas privadas de la libertad.

## **3. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **3.1 COMPETENCIA**

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto (N) el siete (07) de diciembre de 2023.

### **3.2 PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a la solicitud elevada por la defensa, atañe a la Sala establecer la procedencia para ordenar que la pena de prisión intramural impuesta al señor ... , se cumpla al interior de la Casa de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres – Nariño.

### **3.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES**

#### **3.3.1. Sobre el cumplimiento de pena en los Centros de Armonización de la Jurisdicción Indígena**

La autonomía de los pueblos indígenas, tiene reconocimiento constitucional, que se deriva de principios como el pluralismo, dignidad humana, diversidad étnica y cultural, y acorde con ello, el artículo 246 de la CP, consagra que las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales conforme a unas exigencias que se indican en la norma para que su aplicación opere dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos y con la condición de que no sean contrarios a la Constitución y Leyes de la República.

A su vez, en los instrumentos internacionales se encuentra el Convenio 169 de la OIT que se incorpora a nuestro sistema jurídico a través de la Ley 21 de 1991 integrando el bloque de constitucionalidad, a través del cual se hace exigencia en su artículo 9º para que se respeten *“los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus*

*miembros”, a la vez que se establece en el artículo 10, numeral 1° que “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales” y en su numeral 2° se indica que “Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.*

Por su parte el legislador al emitir la Ley 1709 de 2014, adiciona un artículo a la ley 65 de 1993, consagrando el enfoque diferencial que se requiere frente a los indígenas, por lo cual se concede *“facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, y previa consulta con los Pueblos Indígenas; las comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras; y los grupos ROM, expida un decreto con fuerza de ley que regule todo lo relativo a la privación de la libertad de los miembros de estos grupos”*. Se debe anotar que dicha reglamentación aún no se ha emitido.

En lo que respecta a la Rama Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Sala Administrativa, expidió los acuerdos PSAA12-9614 del 19 de julio de 2012 y el PSAA13-9816 del 23 de enero de 2013, por los cuales se establecen las medidas de coordinación inter-jurisdiccional y de interlocución entre los Pueblos Indígenas y el Sistema Judicial Nacional.

A tono con estas exigencias constitucionales y legales, que reconocen esa diversidad sociocultural, la Fiscalía General de la Nación hizo lo suyo, emitiendo la Directiva 05 de 2021, en la cual se

fijan lineamientos que deben atender los fiscales durante la investigación en eventos en que se suscitan controversias entre la jurisdicción ordinaria que representan y la indígena.

Ahora bien, pese a esta sistemática normativa, aún resulta incompleta debido a la falta de reglamentación, razón por la cual la Alta Corporación Constitucional, se ha encargado de fijar algunos parámetros a fin de armonizar el procedimiento penal con nuestra Carta Política, en aras de proteger el trato diferencial que se exige hacia las comunidades indígenas, labor jurisprudencial, de la cual se resalta la sentencia T-921 de 2013<sup>3</sup>.

En dicho fallo, la Corte se ocupó de establecer si se había vulnerado el debido proceso a una persona al ser juzgada por la jurisdicción ordinaria y al no haberse tenido en cuenta su condición de indígena en torno a su privación de la libertad.

Para resolver la problemática expuesta, la Corte hace un recuento pormenorizado de los diferentes fallos que han tratado el tema de aquellos indígenas que se ven involucrados en la comisión de delitos, así como de las normas y el bloque de constitucionalidad que protegen sus derechos, reseñando entre otros aspectos, el de la jurisdicción indígena, el Derecho penal ante los indígenas en Colombia y la privación de la libertad de los miembros de estas comunidades. Entre otros aspectos se indica cuáles son los factores que se deben analizar para determinar si a una persona se le reconoce el fuero

---

<sup>3</sup> Reiterada entre otros en T-208 de 2015 y T-331 de 2021

indígena y el derecho a ser juzgada por la jurisdicción especial, tales como el personal, territorial, institucional y objetivo; se explica, además, la forma en que se deben cumplir las medidas o las penas privativas de la libertad para los indígenas.

Sobre el aspecto subjetivo, desde la sentencia T-1238 de 2004 citada en la T-921 de 2013, se explicaba al respecto: *“... el aspecto relevante es la pertenencia de los individuos a una determinada comunidad indígena, sin que sea suficiente acreditar los rasgos meramente étnicos. Por ello no basta con acreditar que una persona pertenece a una determinada etnia como presupuesto, junto con los demás, para la procedencia del fuero. Es necesario, además, acreditar que la persona se encontraba integrada a una comunidad y vivía según sus usos y costumbres”*

Ahora bien, la Corte aborda el caso desde dos ejes temáticos, el primero relacionado con el fuero indígena que permite determinar la jurisdicción aplicable durante el proceso, y el segundo, se relaciona con la forma en que se deben cumplir las medidas o las penas privativas de la libertad, para lo cual explica que independientemente de que se reconozca el fuero indígena o no, e independientemente de que se adelante el proceso por la jurisdicción ordinaria o la especial, se debe atender la condición de indígena que ostente la persona privada de la libertad para respetar su cultura, usos y costumbres autóctonos.

Entre otros argumentos, se explica:

*“Para evitar el masivo proceso de desculturización del cual viene siendo objeto la población indígena que se encuentra actualmente privada de la libertad en virtud de una pena o de una medida de aseguramiento, se hace necesario que en caso de que un indígena sea procesado en la jurisdicción ordinaria se cumplan las siguientes reglas:*

*(i) Siempre que el procesado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se exigirá la vinculación de 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) se deberá consultar a la máxima autoridad de la comunidad para determinar si se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro del 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 medida se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.*

*(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará con la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá comprobar si la comunidad tiene instalaciones idóneas para garantizar que la privación de la libertad se cumpla en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, el INPEC deberá efectuar visitas a la comunidad para comprobar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no esté en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. Si el resguardo no cuenta con la infraestructura necesaria para garantizar*

*la privación de la libertad se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.*

*Teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, este procedimiento también será aplicable a todos los indígenas que se encuentren en la actualidad privados de la libertad, quienes con autorización de la máxima autoridad de su comunidad podrán cumplir la pena privativa de la libertad al interior de su territorio, siempre y cuando el mismo cuente con las instalaciones necesarias para el cumplimiento de la pena. La solicitud para la aplicación de esta medida podrá ser presentada ante el funcionario que vigile el cumplimiento de la medida o sentencia”.*

### **3.4 ESTUDIO DEL CASO**

Como se acaba de ver, acorde a la jurisprudencia Constitucional, son dos ejes temáticos los que se suscitan en las controversias entre la Jurisdicción ordinaria y la indígena, siendo el primero el referido a cuál de ellas debe abordar el proceso penal y el segundo el relacionado con la forma en que se afecta el derecho a la libertad bajo la modalidad preventiva o la que surge como consecuencia de la sanción punitiva impuesta. Descartamos el primero ya que ningún tropiezo surgió al respecto en el proceso que se siguió en contra de ...

Siendo, ese segundo aspecto, de interés para dar solución al problema jurídico planteado en el *sub judice*, se dirá inicialmente que tales medidas buscan brindar un trato diferencial al indígena que es objeto de la restricción de su libertad, con independencia de que el proceso se haya adelantado por la jurisdicción ordinaria o la indígena, pues en últimas la protección es a la diversidad étnica que ostentan

estas personas, y de contera a su cultura, usos y costumbres autóctonos.

De esa manera, para llevar a cabo la protección referida, se deben cumplir unas exigencias, mismas que la Sala se ha permitido extractar en decisiones anteriores<sup>4</sup> en los siguientes términos:

- 1) Calidad del sujeto: Que el indiciado o acusado o sentenciado ostente la condición de indígena, que no se circunscribe al fuero penal para ser juzgado a través de la jurisdicción indígena.
- 2) Objeto: Protección de la diversidad cultural de los indígenas privados de la libertad.

Frente a este último, en la sentencia tantas veces aludida, se expone:

*“7.4.5. 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”.** (Subraya y negrilla fuera de texto)*

---

<sup>4</sup> T.S. de Pasto, 9 oct. 2018, CUI 528386000543 2017 80078 – 01, NI 26294

- 3) Vinculación de la autoridad o el representante de la comunidad indígena a la que pertenece el indiciado o acusado o sentenciado.
- 4) Consulta a la máxima autoridad indígena para determinar según sea el caso, *“si se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de territorio o si el condenado puede cumplir la pena en su territorio”*.
- 5) Realizada la consulta *“el juez deberá comprobar si la comunidad tiene instalaciones idóneas para garantizar que la privación de la libertad se cumpla en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad”*.

De una forma u otra por la dinámica del proceso se abordaron todos estos aspectos, atendiendo a que la autoridad indígena por su propia iniciativa se hizo parte para hacer valer sus derechos o además aportaron pruebas para acreditar la existencia del Centro de Armonización, los cuales no fueron cuestionados por la primera instancia, por lo que el debate se centró en la última exigencia, específicamente en lo relacionado con la seguridad y sobre ellos versa la apelación, a cuyo estudio se limita esta instancia dada la competencia funcional de la alzada.

Ya con este preámbulo nos adentraremos al estudio del caso, y para dar inicio a tal examen, es oportuno resumir las pretéritas posiciones de los contendientes que dan lugar a la discusión; veamos:

La *A quo* se centró en advertir que analizadas las visitas efectuadas por el INPEC –Túquerres se puede determinar que en la visita de fecha seis (06) de mayo de 2023 faltaban 3 personas privadas de la libertad y en otra visita de igual forma faltaba una persona, que al parecer se encuentran fugadas, pues no hay constancia alguna u observación respecto a esta situación, por ello consideró que los espacios en donde cumplan la pena los indígenas relacionada con la restricción de la libertad debe estar en condiciones iguales o similares a los establecimientos de reclusión, concluyendo que en este caso no se da cumplimiento, pues el Centro de Armonización del Resguardo indígena de Túquerres no tiene las condiciones de seguridad requeridas para el cumplimiento de la pena impuesta, pues agregó que la guardia indígena existente no es suficiente para garantizar el control de los internos, menos aún el cumplimiento de la condena de 15 años del señor ... , quien fue condenado como cómplice del delito de secuestro y otros, al tratarse de una persona condenada por un delito grave, siendo una pena de larga duración, que ese resguardo no está en posibilidad de asegurar su cumplimiento.

A su turno, la defensa del señor ..., manifestó que como quedó consignado en los informes, su defendido siempre está presente en todas las visitas realizadas, y no tiene ninguna anotación por ausencia o mala conducta, por tanto, el hecho de que existen personas privadas de la libertad ausentes en el sitio de reclusión indígena al momento de la visita no es suficiente criterio para determinar que el Centro de Armonización no cumple con las condiciones de seguridad y vigilancia.

Ahora bien, el trato diferencial, ha permitido que las comunidades indígenas, gocen de una especial protección por virtud de su situación cultural, en diferentes áreas como la salud, educación, el sector financiero y obviamente en el puntual tema que se está tratando; ello, hace que de manera lamentable, lleve a que personas sin escrúpulos, busquen por este medio para que se les reconozca como miembros de alguna comunidad minoritaria y así obtener una ventaja indebida, y más cuando se ha impuesto la costumbre por parte de grupos delincuenciales en instrumentalizar a los integrantes de comunidades indígenas para aprovechar su estatus de protección dada su diversidad cultural a fin de evitar su reclusión en las cárceles judiciales tradicionales o adelantar juicios al interior de las comunidades indígenas para evitar el trámite de extradición como se puso en evidencia por la Corte Suprema de Justicia en el caso CSJ CP118-2019, 2 oct. 2019, radicación 53254.

Lo anterior hace que las autoridades judiciales deban ser cuidadosas y ponderadas al momento de valorar los elementos de juicio en pro de dar una adecuada solución a la petición, evitando así que se pueda generar abusos con respaldo en órdenes judiciales.

Debe entonces la Sala, analizar las pruebas que fueron arrimadas al proceso a fin de establecer si la Casa de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres – Nariño, cumple con condiciones de seguridad para que el señor ... continúe con el cumplimiento de la pena en ese lugar.

Al respecto se debe partir que un juez de Control de Garantías en audiencia del veinte (20) de mayo de 2019, aceptó que el señor ... , sea trasladado al Centro de Armonización y Reclusión del Resguardo Indígena de Túquerres (N), lo cual se hizo efectivo desde el 10 de junio de 2019<sup>5</sup> hasta el 23 de noviembre de 2021, tiempo en el cual, no se aportó al expediente ningún documento o queja por parte de quien podría contar con interés para hacerlo como la Fiscalía o Ministerio Público, en cuanto a alguna dificultad que tuviese directa relación con el señor ... .

En igual sentido, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto mediante providencia del dos (02) de agosto de 2022, profirió sentido de fallo condenatorio contra el señor..., por tanto, ordenó librar boleta de encarcelamiento<sup>6</sup> para que el procesado quede a disposición de la autoridad indígena, desde esa fecha hasta cuando se dio lectura a la sentencia calendada a siete (07) de diciembre de 2023, se observa que el condenado se encuentra cumpliendo la pena en el Centro de Armonización sin que tampoco existan reportes o quejas sobre su comportamiento que indicaran que éste estuviera incumpliendo las reglas fijadas para el cumplimiento de su condena.

Ahora bien, en el expediente se encuentra un informe suscrito por el director del EPMSC Túquerres de fecha dieciocho (18) de enero de 2022<sup>7</sup>, en el cual da a conocer que una vez revisadas las

---

<sup>5</sup> Expediente digital, Actuación Juzgado, Cuaderno 01, Anexo 36

<sup>6</sup> Expediente digital, Actuación Juzgado, Cuaderno 01, Anexo 40

<sup>7</sup> Expediente digital, Actuación Juzgado, Cuaderno 01, Anexo 32

condiciones de la Casa de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres (N), concluye que se encuentra ubicada en la finca Chanarro zona rural del Municipio de Túquerres y sobre la seguridad resalta,

*“El área de la casa de sanación se encuentra rodeada de diferentes parcelas agrícolas delimitadas solo con alambre de púas, no cuenta con barreras perimetrales como muros o mallas que se delimite el área de la casa. Tiene un solo acceso desde la vía panamericana pasto – Tumaco entrada con puerta en malla sin seguridad, poca iluminación y sin barreras perimetrales, camino en tierra difícil acceso. La guardia indígena que presta servicio de seguridad y custodia corresponde a 18 personas las cuales se dividen en dos turnos de vigilancia conformado por 4 personas; un primer grupo desde las 06:00 am hasta las 18:00 y el otro desde las 18:00 horas hasta 06:00 am del otro día, donde se relevan con otro grupo de 4 personas. Este personal está bajo coordinación del señor CARLOS MENESES jefe de guardia indígena. (...) **Se observa que existe el personal adecuado para que ejerza la custodia y la vigilancia de los privados de la libertad, la guardia indígena tiene un personal ya asignado y distribuido para garantizar la vigilancia teniendo un pie de fuerza de 18 personas**”.* (Negrilla por la Sala)

También se observa un informe del nueve (09) de agosto de 2022<sup>8</sup>, relacionado con una inspección realizada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Túquerres, Personería Municipal y Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelaria de Túquerres a la Casa de Armonización, en cumplimiento a una orden emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, quienes dan a conocer,

---

<sup>8</sup> Expediente digital, Actuación Juzgado, Cuaderno 01, Anexo 47

*“En la visita se evidencia una sola persona guardia indígena para la custodia de los 19 PPL según información del mismo guardia que se encontraba de turno se encontraba de servicio desde el día anterior de manera ininterrumpida con cerca de 15 horas de turno sin alojamiento para descansar manifestando que en horas de la noche él iba hasta su casa que queda cerca al centro de armonización para ingerir sus alimentos y dormir sin que nadie lo releve, lo que implica que quedan sin custodia y sin seguridad los PPL, es decir no se sabe quién tiene la responsabilidad y/o custodia sobre estos PPL, como en el caso de la visita o al menos durante la misma no hay quien los custodie; finalmente no se presentó una relación con nombre e identificación de quienes conforman la guardia indígena para esta casa de armonización por lo cual deben capacitarse frente al manejo del PPL”.*

Pese a lo anterior, en el anexo 64 se adjunta un informe de investigador de campo FPJ11 del 11 de agosto de 2022 dirigido a la Fiscalía 18 seccional Guala Nariño suscrito por el servidor de policía judicial Giovanni Alexander Rubio Cárdenas, en el que da cuenta que el 05 de agosto de 2022 acudió a la Casa de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres que dio como resultado,

*“Donde podemos evidenciar al momento de llegar y verificar que el cabildo cuenta con instalaciones APTAS para recluir internos que cumplan medidas de aseguramientos y/o condenas, las instalaciones son al aire libre y tiene lugares específicos para mantener en custodia a las personas recludas en este lugar. (...) Hay un lugar adecuado y específico para la resocialización de las personas recludas y/o condenadas en este cabildo llamado Centro de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres y se cuenta con personal de guardia indígena para realizar las diferentes actividades de resocialización según lo manifestado y explicado por el señor ERNEY MORA TELLO, autoridad propia del Resguardo indígena de Túquerres (...) Al momento de llegar al resguardo indígena se verifica y se encuentran 16 personas recludas y/o condenados, estos se verifican con llamado a lista, faltando en el resguardo 03 personas las cuales se nos manifiesta que se encuentran cumpliendo en el momento mingas de trabajo y se pasa*

*revista constantemente con el personal de la guardia indígena. • Se solicitan y se verifica libros de control de guardia indígena y novedades los cuales se llevan en este resguardo, encontrando dos personas de la guardia indígena de custodios de esta sede. Explicándonos los mecanismos que usan para garantizar la custodia y evitar la evasión de los procesados así: se cuenta además de los dos guardias permanentes con una guardia indígena de la cual hacen presencia un número de 19 personas que rotan su presencia en el centro de armonización encargadas de la vigilancia de los internos, además las personas que se encuentran purgando pena o en medida de aseguramiento son miembros activos del Resguardo lo que permite determinar un arraigo adecuado. **Según lo ordenado momento de la visita se verifica y se pasa revista al señor ... entrevistándonos y encontrándolo sin novedad alguna en la sede**". (Negrilla por la Sala)*

Es decir, nuevamente se observa que con respecto al señor ... no se presenta alguna novedad negativa y se reitera que se encuentra en el Centro de Armonización, incluso a folio 3 se presenta un registro fotográfico como evidencia de la presencia del condenado.

Dentro del expediente digital reposa un informe del 30 de enero de 2023<sup>9</sup> suscrito por el Personero Municipal de Túquerres, quien por solicitud del Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pasto realizó una visita al Centro de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres,

*“El resguardo indígena de Túquerres está conformado por indígenas pertenecientes a la Etnia pastos quienes gozan de autonomía e identidad cultural, sistema de derecho Propio, entre otras características particulares que exigen la especial protección del Estado Colombiano, cuentan con su casa de armonización o sanación la cual le permite realizar la resocialización de sus comuneros indígenas que se encuentran privados de la libertad (...) Actualmente si existen baños,*

---

<sup>9</sup> Expediente digital, Actuación Juzgado, Cuaderno 01, Anexo 63

*baterías sanitarias y se cuenta con el servicio público de agua potable, también cuentan con un lavadero de ropa. (...) Se hace llamado de lista y en la actualidad cuentan con 17 privados de la libertad hombres, no hay hasta el momento internas mujeres, la capacidad que se puede observar es hasta dieciocho (18) internos. (...) **La seguridad de los internos está a cargo de la guardia indígena la cual se maneja por turnos para el día de la visita se encuentra de turno el señor Mario Lucano integrante de la guardia indígena, este centro de armonización cuenta con una puerta metálica de entrada al lote donde queda ubicada la casa de armonización puertas de acceso que conducen a los alojamientos donde se encuentran los camarotes destinados para los internos. (...) Actualmente el centro de armonización cuenta con 17 internos, los cuales se dedican al apoyo de actividades propias del resguardo Indígena de Túquerres, actualmente se encuentran en alistamiento y mantenimiento de la casa de armonización, se cuenta con cuartos destinados de dormitorios en los que hay camarotes para los internos, no se evidencia que se presente hacinamiento de los internos. Cabe manifestar que al momento de la visita algunos de los internos se encontraban en otras actividades propias del resguardo Indígena, minga de adecuación en el mismo centro de armonización. (...) **En el momento de la visita, se evidencia presencia de los internos en las instalaciones de la casa de armonización del resguardo de Túquerres**". (Negrilla por la Sala)***

De ello se desprende que la Casa de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres sí cumple con las condiciones para que el señor ... continúe con el cumplimiento de su pena en ese lugar, pues si bien en el informe del 6 de mayo de 2023<sup>10</sup>, el INPEC da a conocer que no se encontraban 03 PPL, en la parte de condiciones de seguridad y reclusión menciona que la seguridad y vigilancia de los internos está a cargo de la guardia indígena 24/7 y además en el listado de asistentes aparecen registrados los nombres y firma del señor...

---

<sup>10</sup> Expediente digital, Actuación Juzgado, Cuaderno 01, Anexo 79

incluso en informe del 30 de agosto de 2023, si bien no se observa lista de asistencia, no se encuentra registrada novedad negativa frente al señor..., lo cual comprueba nuevamente que el procesado ha optado por dar cumplimiento al derecho propio que caracteriza a los pueblos indígenas y que los diferencia de los otros centros de reclusión del INPEC, es decir, está acogiendo los usos y costumbres del resguardo y no ha optado por salir del Centro de Armonización.

Claro está que, desde el inicio del proceso hasta la presente, las condiciones pudieran cambiar entre otras por la falta de recursos, o que las instalaciones lleguen a su cupo máximo, entre otras, sin embargo, si bien la *A quo*, indicó que el Centro de Armonización no tiene condiciones de seguridad efectivas porque se presentó la fuga de algunos detenidos, lo cierto es que en las visitas realizadas y hasta el desarrollo de la audiencia del siete (07) de diciembre de 2023, el señor ... se encontraba dentro de las instalaciones del centro de armonización.

En ese sentido, el obstáculo que la primera instancia encontró se superaría por el momento, por lo que procederá la Sala a revocar la decisión de la Jueza de Primera Instancia que es objeto de apelación y en ese sentido se autoriza que el señor ... continúe con el cumplimiento de la pena en el Centro de Armonización ya conocido, el cual, se ubica en el mismo municipio de Túquerres (N).

Finalmente se debe hacer claridad que, si bien la Fiscalía remitió informes dentro del trámite de apelación, esos documentos no son objeto de análisis por esta Sala y solo se corrió traslado de ellos para

que formen parte de la carpeta de ejecución de penas, pues de todas maneras, se advierte que en la etapa de ejecución de penas el despacho al que corresponda el asunto ostenta las facultades legales que le permiten determinar si es que esas condiciones que en principio favorecieron el cumplimiento de la medida se mantienen para lo que corresponde a la ejecución de la pena efectivamente impuesta.

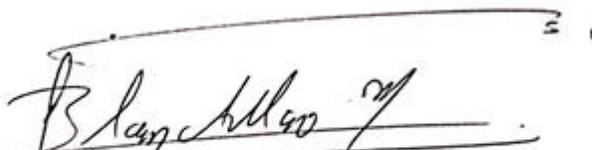
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia del siete (07) de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, y en su lugar **ORDENAR** que el cumplimiento de la pena del señor ... tenga lugar en el Centro de Armonización del Resguardo Indígena de Túquerres (Nariño).

**SEGUNDO:** Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que en su contra procede el recurso extraordinario de casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



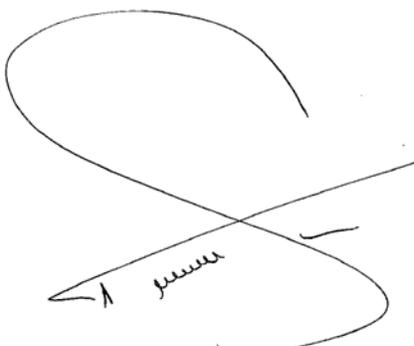
**BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO**

**Magistrada**



**SILVIO CASTRILLÓN PAZ**

**Magistrado**



**FRANCO SOLARTE PORTILLA**

**Magistrado**



**JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ**

**Secretario**