



Tribunal Superior de Popayán
Sala Civil-Familia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

Sala Civil - Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Acción de tutela: 19001-31-03-002-2021-00004-01
Accionante: LUCHO NASTACUAS TAICUS
Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE POPAYÁN - RESGUARDO INDÍGENA DE NULPE MEDIO ALTO RIO SAN JUAN de RICAURTE (NARIÑO) - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - MINISTERIO DEL INTERIOR - CRIC – INPEC - USPEC
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir la impugnación interpuesta por el señor LUCHO NASTACUAS TAICUS contra el fallo proferido el 25 de enero de 2021, por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro de la acción de tutela de la referencia, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

El señor LUCHO NASTACUAS TAICOS, invoca el amparo constitucional reclamando la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la diversidad étnica y cultural, los que consideran vulnerados por el RESGUARDO INDÍGENA DE NULPE MEDIO ALTO RIO SAN JUAN del municipio de RICAURTE – NARIÑO, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, el MINISTERIO DEL INTERIOR, el CRIC y el INPEC, y en consecuencia, solicita se ordene *“al Resguardo Indígena de NULPE MEDIO ALTO RIO SAN JUAN del municipio de Ricaurte – Nariño y a las entidades accionadas dentro de un término oportuno cumplan con sus deberes constitucionales que les asiste con los miembros de comunidades indígenas entre los cuales se encuentran *manutención de visitas, mínimo vital, revisión del proceso, resocialización étnicamente diferenciada, redención de pena*”*.

Como hechos fundamento de su pretensión, aduce: Que se encuentra recluido en el EPAMSCAS de Popayán, condenado por la Jurisdicción Especial Indígena, sin derecho a la redención de pena, pese a que se encuentra en un Centro de Reclusión a cargo del INPEC donde rige el Código Penitenciario y Carcelario. Que de conformidad con la sentencia T-208 de 2015, ordenó al INPEC identificar a nivel

nacional a las personas pertenecientes a comunidades indígenas que se encuentren reclusas en las cárceles del país cumpliendo penas impuestas por las autoridades indígenas, y suscribir Convenios de Cooperación con las autoridades de los resguardos indígenas en los que se encuentran censados los privados de la libertad; convenios en los que debe quedar definido las obligaciones a cargo de las autoridades indígenas respecto de la resocialización étnicamente diferenciada, otorgándole el termino de 6 meses, sin que hasta la fecha se hayan realizado, habiéndose destinado \$1.900.000.000 que fueron trasferidos por el Ministerio de Justicia en el 2019 al Consejo Regional Indígena del Cauca – CRIC, para el sostenimiento de los Centro de Armonización, con el único fin de recluir a los indígenas en condiciones dignas y que puedan realizar labores agrícolas, de piscicultura y ganadería.

Señala, que se encuentran reclusos en confinamiento a raíz de la pandemia por el COVID 19 para evitar el contagio masivo, en celdas de 3 metros por 2 de ancho, debiendo asearse dentro de las celdas pese a que no se encuentran acondicionadas para bañarse, *“sin drenaje, sin duchas, sin agua potable permanente, debemos realizar nuestras necesidades fisiológicas en bolsas plásticas y arrojarlas a la parte trasera de la celda sin protocolos de bioseguridad”*. Que el suministro de agua es esporádico, y no cuentan con recipientes para almacenar, pues sólo hasta las 6 am les suministran agua potable y por espacio de 30 minutos, bajándole la presión lo que impide que llegue al segundo piso, y hay días en que la cortan por racionamiento.

Agrega, que no existe medicina tradicional impidiendo el ingreso de plantas medicinales y tampoco se pueden realizar artesanías debido al alto costo de los materiales. Que los elementos de aseo suministrados cada 4 meses (*2 rollos de papel higiénico, un cepillo dental, una crema mediana, 2 desodorantes en sobre, 1 jabón de baño, 1 máquina de afeitar*), no son suficientes para suplir las necesidades básicas. Que cada año le suministran ropa de cama y cada 5 años una colchoneta de espuma de pésima calidad, lo que no suple el mínimo vital, señalando que su familia no cuenta con recursos económicos para enviarle encomiendas o consignarle en la cuenta del INPEC a fin de adquirir productos del expendio.

Que la cárcel no es un sitio ajeno al derecho, teniendo en cuenta que los privados de la libertad no han sido *“eliminados de la sociedad”*, señalando que la realidad penitenciaria refleja un panorama diferente al de la resocialización, existiendo falencias en el sistema carcelario, principalmente en la educación que se brinda,

teniendo en cuenta que no es certificada por el Ministerio de Educación, por lo que considera que los entes territoriales no contribuyen con la resocialización.

Refiere, que las autoridades indígenas tienen la responsabilidad y obligación de velar por el bienestar del comunero al interior del Centro de Reclusión y reconocer la redención de pena, pues mientras se encuentre recluso en un establecimiento de reclusión del INPEC, deben acatarse los parámetros del Código Penitenciario y Carcelario, aun cuando el mismo no compagine con las costumbres tradicionales y culturales.

Resalta, que las cárceles se encuentran hacinadas, en condiciones inhumanas, *“sin una adecuada alimentación, con un pésimo servicio de salud, sin servicios básicos, sin educación, sufriendo violaciones constantes a la integridad física y psicológica, y sin rehabilitación precisa porque no se reconoce por parte de las autoridades indígenas”*.

En relación con la Pandemia por el COVID 19, señala que los indígenas reclusos en el pabellón No. 4, que resultaron contagiados tuvieron muy pocas atenciones médicas, no se realizaron pruebas *“por no alertar a la opinión pública sobre la situación real al interior del penal”*, impidiéndoles por 3 meses la comunicación con su familia, que además, no se cumple el distanciamiento social ni los protocolos de bioseguridad, y el suministro de tapabocas, alcohol y antibacterial es restringido.

Reitera, que se encuentran aislados en las celdas, sin energía permaneciendo en la oscuridad debido al razonamiento de la energía y que sólo encienden las lámparas de 6 pm a 8 pm, vulnerando su derecho a la dignidad humana. Que además, los alimentos que les suministran son manipulados sin conservar las normas de higiene, mal preparados y la cantidad de comida no es suficiente.

Manifiesta haber realizado varias peticiones al Resguardo Indígena de NULPE MEDIO ALTO RIO SAN JUAN del municipio de Ricaurte – Nariño, sin obtener respuesta alguna.

Habiendo correspondido las diligencias por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 14 de enero de 2021, se admitió la acción de tutela contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE POPAYÁN, el MINISTERIO DEL INTERIOR, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL

DERECHO, el RESGUARDO INDIGENA DE NULPE MEDIO ALTO RIO SAN JUAN DE RICAURTE - NARIÑO, el CONSEJO REGIONAL INDIGENA DEL CAUCA – CRIC, y se ordenó la vinculación de la COORDINACION DE SANIDAD DEL INPEC, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC -, el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, la FIDUPREVISORA S.A., la FIDUAGRARIA S.A., la DIRECCIÓN REGIONAL INPEC, la COORDINADORA PARA ASUNTOS PENITENCIARIOS, y el CONSORCIO UT GREEN FOODS. Con el propósito de notificar a las entidades accionadas y vinculadas se libraron los oficios No. 018 a 030, concretamente, el oficio No. 030 se emitió con destino al Resguardo Indígena de NULPE MEDIO ALTO RIO SAN JUAN DE RICAURTE - NARIÑO, el que fue remitido al correo electrónico notificacionjudicial@ricaurte-narino.gov.co, dirección de notificaciones judiciales de la Alcaldía del Municipio de Ricaurte – Nariño¹.

En el trámite de la acción de tutela, dio respuesta a la solicitud de amparo el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, el MINISTERIO DEL INTERIOR, el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019, el DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE POPAYÁN, y el CONSORCIO UT GREEN FOODS.

Por su parte, el Alcalde del Municipio de Ricaurte - Nariño², allegó escrito manifestando que el correo electrónico notificacionjudicial@ricaurtenarino.gov.co corresponde al correo institucional habilitado para notificaciones judiciales de esa Alcaldía, sin que se advierta que dicha administración haya sido vinculada al trámite constitucional. Que aun así, pese a que se procedió a trasladar la notificación al RESGUARDO INDÍGENA DE NULPE MEDIO ALTO RÍO SAN JUAN, no fue posible el envío debido a que no se encontró correo institucional y tampoco fue posible entablar comunicación telefónica con las autoridades del Resguardo, advirtiendo, que las autoridades indígenas del Municipio de Ricaurte se encuentran en Asamblea General en el resguardo indígena Cuesbí – Montaña del Municipio de Ricaurte, lugar con deficiente acceso a la comunicación, por lo que se optó por remitir la notificación a la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Awa – Camawari a fin de que se coadyuve a la entrega de la comunicación ante la imposibilidad de notificar

¹ <http://www.ricaurte-narino.gov.co/>

² GILMAR EDER BURGOS MOREANO

directamente al resguardo. De ahí, que ninguna constancia obra en el expediente de la efectiva notificación de la accionada.

Recuérdese, que la Honorable Corte Constitucional ha señalado que el principio de informalidad que caracteriza el trámite de la acción de tutela no es absoluto y por tanto no puede implicar la violación del debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (artículo 29 de la C.P.), y en cuyo contenido se incorporan los derechos de defensa y contradicción. En ese orden de ideas, la sentencia T-038 de 2019, indicó:

“... una de las garantías emanadas del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”.

Esta garantía fundamental se predica de todos los procesos judiciales y administrativos, la cual además, depende de una debida integración del contradictorio. En el trámite de la acción de tutela, “la debida integración del contradictorio asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela”. Por tanto, si se omite la notificación de alguna providencia emitida a una parte o a un tercero con interés legítimo, o no fue vinculado al proceso, se genera una irregularidad que vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

4.2. Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 señala la importancia de la participación activa, irremplazable, perentoria y eficaz del juez de tutela, entre otras, en cuanto al trámite preferencial, las notificaciones por medios expeditos y eficaces, la solicitud de informes y pruebas, y el pronunciamiento del fallo.

En los procesos judiciales, pero especialmente en el trámite de tutela dada su esencia y fundamentación, el juez debe adelantar las acciones necesarias para que las etapas se superen, usando de manera oficiosa todos los mecanismos que la ley le otorga para tal fin, con el propósito de proferir una decisión en derecho que resarza garantías fundamentales o niegue el amparo, con base en los hechos narrados y las pruebas allegadas. El juez es el rector del proceso constitucional.”

También, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “...que la notificación “es el acto material de comunicación, mediante el cual se vincula a una determinada actuación judicial o administrativa, a los sujetos que puedan tener interés en ella, poniéndolos en conocimiento de las decisiones que allí se profieran.”. Dicho acto constituye un requisito esencial del debido proceso que permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, de los terceros y de todos aquellos legitimados para intervenir, en la medida en que puedan verse afectados por algún aspecto del proceso. Por otra parte, la notificación es la manera como se garantiza la legalidad del proceso desde un punto de vista objetivo, pues permite

que el juez tenga en cuenta todos los elementos de juicio pertinentes, tanto desde el punto de vista fáctico, como jurídico”³.

Además, frente a la importancia de notificar el auto admisorio de la acción de tutela, la Corte Constitucional, refirió: “...**el deber de notificar las decisiones judiciales que se profieren en el trámite del proceso de tutela constituye una obligación de realizar los mayores y mejores esfuerzos para poner en conocimiento de las partes y de los terceros interesados el contenido de la providencia que se comunica, empleando para ello los diferentes instrumentos técnicos y jurídicos existentes, es decir, para que su comunicación sea eficaz. Ello implica, según ha dicho la Corte, que se garantice que el destinatario (parte o tercero con interés) se entere de forma efectiva y fidedigna del contenido de la providencia. Lo anterior no significa que todas las providencias deban notificarse siempre de manera personal o empleando los medios de notificación previstos en el procedimiento ordinario...**”⁴

En ese orden, estima esta Magistratura, que admitido el presente trámite constitucional en contra del RESGUARDO INDIGENA DE NULPE MEDIO ALTO RIO SAN JUAN DE RICAURTE - NARIÑO, resulta igualmente necesario proveer la efectiva notificación del auto admisorio de la acción de tutela a dicha entidad, a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos al debido proceso, contradicción y defensa, debiendo el Juez desplegar toda su diligencia a fin de lograr idealmente la notificación personal, pero de ser imposible “se debe proceder “a informar a las partes e interesados ‘por edicto publicado en un diario de amplia circulación, por carta, por telegrama, fijando en la casa de habitación del notificado un aviso, etc.’ (Auto 012A de 1996), y adicionalmente, valiéndose de una radiodifusora e incluso, como recurso último, mediante la designación de un curador; adecuando en cada caso el desarrollo de la diligencia a la urgencia inherente a la acción de tutela, para lo cual el juez podrá dar cumplimiento al artículo 319 del Código de Procedimiento Civil en la parte que indica que a falta de un término legal para un acto, ‘el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias”⁵. Por lo tanto, no habiéndose surtido la notificación del RESGUARDO INDIGENA DE NULPE MEDIO ALTO RIO SAN JUAN DE RICAURTE - NARIÑO, pues aun cuando se intentó su notificación a través de la Alcaldía del Municipio de Ricaurte – Nariño, tal proceder resultó infructuoso, dado que no fue posible establecer contacto con las autoridades del resguardo, y en tal virtud, se procederá a decretar la nulidad de lo actuado con fundamento en la causal

³ Corte Constitucional, Auto 002 de 2017.

⁴ Corte Constitucional, A397-2018

⁵ Corte Constitucional, A123-2009

de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, a fin de que el señor Juez proceda de conformidad, con el propósito de garantizar el ejercicio de los derechos de la entidad accionada. La nulidad, afecta la actuación surtida a partir del proveído de fecha 25 de enero de 2021, inclusive, por lo que deberá el Juzgado rehacer la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, y sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada Sustanciadora⁶ de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la providencia de fecha 25 de enero de 2021, inclusive, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, y en consecuencia, ordenase al Juzgado de conocimiento, renovar la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, y sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Remítase por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, para lo pertinente.

TERCERO: De lo aquí resuelto notifíquese por el medio más eficaz a las partes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

⁶ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.