

anteriores, ha cumplido las delegaciones de la representación del Resguardo en la Junta Directiva de MALLAMAS EPS, en el año 2020, fue elegido como representante a la Junta Directiva de Mallamas EPS, dentro de la cual surgieron inconvenientes con el Gobernador de Muellamues, entorpeciendo la conformación de la junta y el correcto funcionamiento de la misma.

2.- Que el día 1° de octubre de 2020, el Gobernador del Cabildo Indígena de Muellamues, lideró la toma de las instalaciones de MALLAMAS EPS e IPS en la ciudad de Ipiales, señalando su desacuerdo con la junta conformada y ante tal proceder que no se comparte, el Gobernador inició una persecución en todos los ámbitos comunitarios.

3.- Que en vista de lo anterior, el Resguardo Indígena de Muellamues mediante Resolución No. 006 de 10 de octubre de 2020, resolvió sancionar al accionante con 10 años de inhabilidad para ocupar cualquier cargo público, por cuanto generó desordenes en la comunidad, desobediencia y desconocimiento del Cabildo. Que en dicha resolución no se relacionan pruebas referidas con los cargos imputados, ni tampoco se refiere la existencia de un proceso que permita controvertir los argumentos esgrimidos.

4.- Que la Resolución mencionada no le fue notificada personalmente, el accionante la conoció porque el presidente de la Junta Directiva de la EPS le entregó una copia que reposaba como anexo en un recurso reposición interpuesto por el Gobernador del Resguardo de Muellamues en contra de la Resolución 112 de 2020 expedida por el Ministerio del Interior, mediante la cual se registra la Junta Directiva de Mallamas EPS.

5.- Que a pesar de que la resolución no fue notificada personalmente, el accionante interpuso Recurso de Reposición, ante el Resguardo de Muellamues, en ejercicio de mi derecho de

contradicción, el día 11 de noviembre de 2020, exponiendo las fallas en la expedición del acto administrativo, relacionando antecedentes de procesos sancionatorios adelantados en el Resguardo como precedentes, debido a que al interior de la comunidad no existe norma escrita al respecto.

6.- Que el día 18 de diciembre de 2020, se le remite comunicación al accionante, citándolo para el día 20 de diciembre de 2020 con el fin de *“analizar el incumplimiento de la sanción impuesta y ejecutada por la autoridad indígena en cabeza del honorable cabildo”*, sin que a esa fecha se haya resuelto el recurso de reposición interpuesto.

7.- Que el accionante en compañía del señor Giraldo Laguna, compañero de la Junta Directiva de Mallamas, mediante derecho de Petición solicitaron copia de todas las actuaciones iniciadas y finalizadas por el Cabildo hasta la fecha en contra de ellos, sin que, se haya brindado respuesta.

8.- Que el día 20 de febrero de 2021, se inició la Asamblea General de Mallamas EPS-I, y como miembro de la Junta Directiva asistió a dicho evento y sin justificación una de las comuneras lo agredió físicamente con un palo, suspendiendo dicha actividad y a fin de garantizar su seguridad fue llevado a la Estación de Policía. Y gracias a esta situación, el accionante pudo obtener copia de la Resolución 007 mediante la cual se ratifica la sanción impuesta en la Resolución 006 de 2020, resolución que jamás le fue notificada.

9.- En vista de lo ocurrido, el accionante presentó denuncia en contra de JAIME DE JESUS CARLOSAMA, ANA CELY CUASTUMAL CUATIN y ANGELA MAYENNY FUENTALA CUATIN, personas que atentaron contra su integridad, tornándose y le ha tocado al accionante salir del Resguardo y no logra estar tranquilo porque teme por las actuaciones del señor Carlosama. Sostiene que lo desterraron de su casa, no puede ver a su

familia no puede desarrollar sus actividades agrícolas, ya que no puede movilizarse libremente y se siente perseguido y humillado.

10.- Que a la fecha no ha podido ser inscrito ante el Ministerio del Interior, el Gobernador del Cabildo, por el conflicto interno que ha generado sus actuaciones de abuso de poder al interior del Resguardo, y frente a ello, el Director de Asuntos indígenas, citó al accionante y a los demás Ex Gobernadores del Resguardo de Muellamues, el día sábado 6 de marzo de 2021 desde las 2:30 pm, a fin de establecer la ruta de atención y acompañamiento a la situación que se presenta en el Resguardo.

11.- El accionante en compañía de los Ex Gobernadores, oficiaron a la Dirección de Asuntos Indígenas, para poner en conocimiento la falta de garantías por los atropellos del señor Carlosama, como la imposición de multas sin el seguimiento del debido proceso, frente a lo cual el Dr. Fernando Aguirre remite comunicación, citando a reunión el 9 de marzo de 2021, sin hacer referencia alguna a las garantías mínimas de integridad para las personas que se encuentran en desacuerdo con las actuaciones del señor Carlosama.

PETITUM

Con base en lo anotado solicita se tutelen los derechos fundamentales citados, invocados como amenazados, violados y/o vulnerados y en consecuencia de ello, se deje sin efecto las Resoluciones No. 006 y 007 de 2020, por haberse expedido, vulnerando el derecho fundamental al debido proceso.

TRAMITE DE INSTANCIA:

Este juzgado avocó conocimiento y admitió la demanda disponiendo imprimirle el trámite preferencial y sumario de que trata el art. 15 del decreto 2591 de 1991, decretando las pruebas solicitadas, las que de oficio consideró necesarias.

RESPUESTA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR – DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS:

El Asesor jurídico de la entidad, manifiesta la existencia de la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el accionante no presenta prueba, que el Ministerio, en el marco de sus competencias, haya vulnerado alguno de los derechos fundamentales alegados, citando las funciones que le corresponde por ley, en el Decreto Ley 2893 de 2011, en su artículo 2, subrogado por el artículo 2 del Decreto 1140 de 2018.

Que de conformidad con el Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el Decreto 1140 de 2018, el Ministerio del Interior tiene como objetivo: *“adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en materia de derechos humanos, derecho internacional humanitario, integración de la Nación con las Entidades Territoriales, Seguridad y Convivencia Ciudadana, Asuntos Étnicos, Población LGBTI, Población Vulnerable, Democracia, Participación Ciudadana, Acción Comunal, Libertad de Cultos, Consulta Previa y Derechos de Autor. En este orden de ideas, no hace parte de las funciones de este Ministerio atender la pretensión del accionante, como quiera que la misión de esta Cartera Ministerial es la de ser ente articulador de políticas públicas y garante de los derechos de la población indígena.”*

Aduce que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, y expone todas las actuaciones institucionales que la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior ha

desplegado a propósito de la solicitud de registro como Cabildo y/o Autoridad Indígena del Resguardo Indígena Muellamués para la vigencia 2021, respetando en todo momento los derechos a la autonomía y autodeterminación indígena.

Concluye, anotando que la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías durante el acompañamiento que realizó en el Resguardo Indígena de Muellamués, no ha vulnerado el derecho al debido proceso del accionante pues se brindaron todas las garantías requeridas para adelantar un diálogo abierto, culminando con la suscripción de acuerdos entre las partes para solucionar controversias que persisten más allá de la elección del señor Jaime de Jesús Carlosama Fuelantala como Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo,

Para terminar, solicita se declare improcedente la tutela por falta de legitimación material en la causa por pasiva, por cuanto no existe nexo de causalidad entre la violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el accionante y la entidad. Igualmente solicita se niegue la tutela por la inexistencia de vulneración del derecho fundamental al debido proceso por parte del Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías.

CABILDO INDÍGENA DE MUELLAMUES:

La entidad demandada ha sido notificada por el medio más eficaz disponible, por conducto de la secretaría de este Juzgado, a través del correo electrónico de la entidad.

A la vez, se ha solicitado a la entidad demandada que en un término de DOS DIAS se pronuncien sobre la demanda impetrada, requiriendo al Honorable Cabildo Indígena de Muellamues, por conducto de su representante legal, que se remita con destino a la presente acción de tutela, copia VIRTUAL de toda la documentación

correspondiente a la actuación adelantada en contra del accionante en tutela, en particular todo lo correspondiente al trámite, notificaciones, decisiones, actuación sobre recursos interpuestos por el accionante sobre las resoluciones Números 006 y 007 de 2020, proferidas por el Honorable Cabildo Indígena de Muellamues, en contra señor JOSE CARMEN CUASTUMAL, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 5.253.707 expedida en Guachucal – Nariño.

Así como también, aportar pruebas y documentación en donde conste el procedimiento que debe adelantar el cabildo para imponer sanciones, así como la existencia tipificada de la clase de sanciones que corresponde en calidad de autoridad, imponer a dicho Cabildo y certifique si ha dado contestación a la petición elevada por el accionante y remita copia de la respuesta dada al mismo sobre su derecho de petición y además de ello se solicitó la documentación que acredite la representación legal del mismo, nombres y direcciones de los miembros directivos cabildantes.

Ha transcurrido un espacio de tiempo muy superior al otorgado a la entidad para que dé respuesta y certifique sobre lo anotado, sin que exista respuesta alguna al respecto, no obstante que se observa que obra en el expediente constancia del envío del Oficio pertinente, con fecha 12 de marzo de 2021, vía correo electrónico.

Siendo preclusivo e inmediato el término constitucional y legal para resolver la tutela impetrada, y estando ad portas de vencerse dicho término, se procede a resolver lo pertinente de la demanda impetrada, con los soportes probatorios y la demanda efectuada en autos. En lo pertinente se aplicarán las presunciones determinadas en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

Se procede entonces a resolver lo pertinente, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1. COMPETENCIA:

Este Despacho Judicial, es competente para conocer y decidir la presente acción de tutela en virtud de lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991. La acción se formula por persona en condiciones legales para efectuarlo; reúne los requisitos mínimos de ley y los posibles efectos de la presunta vulneración o amenaza de los derechos del accionante se informa que ocurren en circunscripción del Circuito Judicial de Ipiales, por autoridad indígena; siendo del caso proceder a resolver lo pertinente.

2. FUNDAMENTACION JURIDICA:

Por disposición constitucional (art. 86 C.P.) y legal, (decreto 2591 de 1991 y reglamentario 306 de 1992), la acción de tutela ha sido establecida como una herramienta jurídica de índole subsidiario, tendiente a proteger y garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas, para todos aquellos casos en que no proceda otra vía judicial y siempre que estos se encuentren vulnerados o exista amenaza de violación de dichos derechos.

3. PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO:

Corresponde al Juzgado dirimir si es procedente la acción de tutela frente a las autoridades indígenas demandadas, examinar si se han vulnerado derechos fundamentales constitucionales del accionante por parte de la autoridad indígena demandada – CABILDO INDÍGENA DE MUELLAMES-, con el pronunciamiento de las Resoluciones No. 006 de fecha 10 de octubre de 2020 y 007 de fecha 20 de diciembre de 2020, decisiones que se profirieron desconociendo el correspondiente trámite

y proceso, teniendo en cuenta su manifestación que las mismas no fueron notificadas personalmente al accionante, sin que el accionante pudiera ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

PROCEDENCIA DE LA TUTELA FRENTE A DECISIONES DE AUTORIDADES INDÍGENAS.

Es pertinente en primer lugar, examinar la procedencia de la acción constitucional de tutela frente a decisiones de las autoridades indígenas, en relación con quienes integran una comunidad individualmente considerados.

En primer lugar, la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, ha señalado la **procedencia de la tutela** frente a las decisiones de autoridades indígenas, especialmente en el ejercicio de jurisdicción.

“En sentencia T-208 de 2019¹, la Corte sentó su posición al respecto:

“2.2. El ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena. Límites constitucionales

17. *El artículo 246 de la Constitución Política le reconoce a los pueblos indígenas el ejercicio de “funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”. De esto se desprende “la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios”, condicionado a su sujeción a la Constitución y la ley.*

18. *Este reconocimiento se fundamenta en el respeto y protección de la diversidad étnica y cultural (arts. 1, 2, 7, 8, 10, 13, 70, 96, 171, 176, 246 y 286 de la C.P.). Ciertamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta jurisdicción especial “se establece por la Constitución en beneficio de los pueblos indígenas con el*

¹ Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido.

propósito de proteger su identidad". Por esta razón, la Constitución prevé unos "derechos especiales en función de la pertenencia a un grupo determinado", los cuales "solo surgen a partir de la objetiva identificación del grupo con base en el elemento diferenciador previsto en la Constitución, en este caso el origen étnico".

19. *Asimismo, la existencia de esta jurisdicción especial se explica por cuanto, dada la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural, la Corte ha reconocido: (a) un derecho colectivo de las comunidades indígenas, "y cuyo ejercicio corresponde a sus autoridades, para juzgar a sus miembros" y, a su vez, (b) un derecho "individual de los miembros de los pueblos indígenas a gozar de un 'fuero'", en virtud del cual "se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo".*

20. *Al respecto, es necesario precisar que el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena debe garantizar la satisfacción de ambos derechos. En efecto, tal como ha indicado esta Corte, si no estuviese de por medio la protección del derecho subjetivo e individual de los miembros de las comunidades indígenas a que se respete su diversidad étnica y cultural, "sería impensable la materialización de la protección del derecho colectivo en cabeza de la comunidad indígena".*

"(...).

En sentencia **T-365 de 2018** nuestro máximo organismo de cierre constitucional señaló:

"Este Tribunal ha admitido que en el ámbito del ejercicio de la jurisdicción especial indígena las comunidades pueden ser sujeto pasivo de la acción de tutela, considerando su naturaleza jurídica con base en una interpretación sistemática del artículo 2 del Decreto 2001²:

² ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. *Parcialidad o comunidad indígena.* Entiéndese por parcialidad o comunidad indígena al conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social interno que los distinguen de otras comunidades rurales. *Comunidades civiles indígenas.* Son comunidades o parcialidades indígenas que han perdido los títulos de propiedad de sus tierras no pudiendo acreditarlos legalmente o bien que son descendientes de comunidades cuyos resguardos fueron disueltos y que la tierra que poseen es insuficiente para el desarrollo de sus actividades socioeconómicas. *Territorio indígena.* Se entiende por territorio indígena aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales. *Reserva indígena.* Es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas, delimitado y legalmente asignado por el INCORA a aquella (s) para que ejerza en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. *Resguardo indígena.* Es una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización

“Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. Respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial. En consecuencia, el petente se encuentra en situación de indefensión respecto de una organización privada, la comunidad indígena, razón por la que está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.”³

“En línea con lo anterior, se ha reconocido que frente a las determinaciones de las autoridades indígenas, en razón de su autonomía, no existen en el ordenamiento jurídico otros mecanismos de defensa que permitan a las personas enervar una decisión de esta naturaleza que les afecte. Ante esa carencia de recursos o instancias judiciales, se ha dicho, existe una evidente relación asimétrica entre la colectividad y el sujeto involucrado, quedando este último en una posición desfavorable en tanto lo resuelto adquiere un carácter definitivo:

“La Corte ha sostenido en jurisprudencia constante y uniforme que la acción de tutela es procedente para la protección de derechos fundamentales de los miembros de una comunidad indígena eventualmente afectados por decisiones de las autoridades tradicionales de la comunidad, debido a que no existen mecanismos de control judicial en el interior de las comunidades, ni superiores jerárquicos de tales autoridades, por lo que los miembros de la parcialidad, individualmente considerados, están en situación de subordinación e indefensión frente a los órganos de poder del resguardo.”⁴

Así, a través de reiterados pronunciamientos se ha ratificado la procedencia del mecanismo constitucional de amparo en escenarios en los que se pretende rebatir una decisión adoptada por autoridades tradicionales indígenas⁵, con sustento en dos premisas básicas: **(i) la preeminencia que las mismas ostentan frente a los individuos que integran la comunidad, lo que coloca a los citados en una situación de**

ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.//*Cabildo indígena*. Entidad pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres. Los cabildantes deben ser miembros de la comunidad que los elige y la elección se hará conforme a lo dispuesto en el Artículo 3o. de la Ley 89 de 1890 o por sus propias formas de organización tradicional.

³ Sentencia T-254 de 1994, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴ Sentencia T-514 de 2009, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

⁵ sentencias T-266 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz, T-606 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-048 de 2002, M.P.: Álvaro Tafur Galvis, T-1294 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-514 de 2009, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-523 de 2012, M.P.: María Victoria Calle Correa, T-300 de 2015, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez

desventaja, y (ii) la ausencia de otros medios de defensa judicial que permitan a estos últimos impugnar las determinaciones que les resulten adversas. (Negrillas fuera de texto).

En el sub lite, el demandante señala que el Cabildo Indígena de Muellamues del municipio de Guachucal, emitió las Resoluciones No. 006 de fecha 10 de octubre de 2020 y 007 de fecha 20 de diciembre de 2020, desconociendo el correspondiente trámite y proceso, las cuales no fueron notificadas personalmente al accionante, pronunciamiento que sostiene se efectuó al arbitrio de la autoridad indígena.

Se hace conocer que además de lo anterior, el accionante se encuentra amenazado en su vida e integridad física por los miembros del Cabildo Indígena de Muellamues, razón por la cual ha tenido que abandonar su familia y su arraigo.

Examinando entonces los supuestos determinados por la Corte Constitucional para la procedencia del amparo de tutela en relación con las decisiones tomadas por autoridades indígenas, se debe analizar las premisas determinadas en sentencia T-365 de 2015 así:

“(i) la preeminencia que las mismas ostentan frente a los individuos que integran la comunidad, lo que coloca a los citados en una situación de desventaja, y

“(ii) la ausencia de otros medios de defensa judicial que permitan a estos últimos impugnar las determinaciones que les resulten adversas”.

1. PREMINENCIA QUE OSTENTAN LAS AUTORIDADES INDÍGENAS DEL CABILDO DE MUELLAMUES.

Ninguna discusión puede existir sobre la preeminencia que ostentan las autoridades del cabildo de Indígenas de Muellamues, frente a quienes lo integran, individualmente considerados.

Su condición de Gobernador y cabildantes se ha señalado y así se observa de la prueba existente, ha permitido el ejercicio de actos de autoridad como ocurre con las resoluciones respecto de las cuales se ha deprecado el amparo constitucional.

La ausencia de notificación de las actuaciones que han adelantado frente al accionante en tutela vulnera el núcleo esencial constitucional al debido proceso, o núcleo duro como lo denomina la doctrina constitucional.

El sometimiento de los integrantes del cabildo individualmente considerado se observa también en las acciones que se han realizado frente al demandante, según obra en prueba aportada.

La ausencia de notificación de los trámites adelantados y decisión sobre los recursos impetrados coloca en desventaja al accionante frente a estas decisiones, quedando claro entonces que el Juzgado encuentra configurada la primera premisa de procedencia de la acción constitucional de tutela, frente a las decisiones tomadas y que son objeto de demanda.

2 AUSENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL.

No se ha probado la existencia de otros medios de defensa judicial a los que pueda acudir el accionante de tutela ni dentro ni fuera de su jurisdicción para el amparo de sus derechos fundamentales constitucionales, en particular el aquí considerado como es el debido proceso.

Obviamente se encuentran reunidas las dos premisas analizadas por la Corte Constitucional para la procedencia de la tutela frente a las autoridades indígenas del Cabildo de Muellamues.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA.

Considera la Corte igualmente, que las garantías constitucionales al debido proceso y de defensa hacen parte integrante tanto de los procesos que se siguen por las autoridades nacionales como por aquellas autoridades que tienen una jurisdicción especial como es el caso de la Jurisdicción Indígena.

Siguiendo los anteriores parámetros, es evidente que la Jurisdicción Indígena se encuentra sometida o tiene unos límites que la misma Carta Magna señala, dentro de los cuales tenemos el debido proceso.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso en los siguientes términos:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas (subraya el Juzgado); a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

En sentencia SU-510 DE 1998, sobre el tema de los derechos susceptibles de amparo constitucional frente a las autoridades indígenas, la Corte Constitucional señaló:

“Según la jurisprudencia de la Corte..., la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a

*la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos "a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre." || En primer lugar, tales bienes están constituidos por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29). En efecto, como lo ha manifestado la Corte, (1) sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; (2) los anotados derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado (Pacto de Derechos Civiles y Políticos [Ley 74 de 1968], artículo 4-1 y 2; Convención Americana de Derechos Humanos [Ley 16 de 1972], artículo 27-1 y 2; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [Ley 78 de 1986], artículo 2-2; Convenios de Ginebra [Ley 5 de 1960], artículo 3°; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15-1 y 2); y, (3) **con relación al derecho a la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, el artículo 246 de la Constitución hace expresa referencia a que el juzgamiento se hará conforme a las "normas y procedimientos" de la comunidad indígena, lo cual supone la preexistencia de los mismos respecto del juzgamiento de las conductas**". (Resalta el Juzgado)-*

Ahora bien, la legalidad del procedimiento y de los delitos y las penas, es parte del debido proceso que debe seguir la autoridad indígena que impone las sanciones como ocurre en autos.

Obviamente, le correspondía probar cumplir con la publicidad al encartado, del inicio, trámite y decisión de las sanciones impuestas, con las normas y procedimientos de la comunidad indígena, y como la Corte señala en la jurisprudencia citada, esto supone la preexistencia de los mismos respecto del juzgamiento de las conductas. Esto no ha demostrado la autoridad demandada.

Téngase en cuenta la "occidentalización" de la comunidad indígena en conflicto, pues todo da a entender que se han apartado de costumbres ancestrales, se dictan resoluciones de sanciones, se interponen recursos, se actúa como autoridades en juntas directivas de empresas como se ha señalado en la EPS MALLAMAS, aspectos todos que son claros indicadores de un alejamiento de tradiciones y costumbres propias, con incursión en la llamada "occidentalización" de la comunidad indígena.

También nuestro máximo órgano de protección constitucional ha señalado:

"En segundo término, la Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad

*humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad*⁶

Se evitan actos arbitrarios, con el conocimiento de los afectados, respecto de los trámites que las autoridades indígenas adelanten contra ellos.

Es así como concluye en sentencia T-514 de 2009 que:

“De lo expuesto podría concluirse que los límites están dados, en primer lugar, por un “núcleo duro de derechos humanos”, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y, en segundo lugar, por los derechos fundamentales mínimos de convivencia, cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias. Esta formulación lleva a preguntarse si, en últimas, no son todos los derechos fundamentales los límites a la autonomía, puesto que entre éstos se encuentra también el núcleo duro mencionado. Para la Sala, es posible ilustrar adecuadamente el sentido de la jurisprudencia reiterada, al diferenciar entre la forma en que los límites se aplican a los distintos ámbitos autonómicos de las comunidades.

En ese plano, el “núcleo duro” es un límite absoluto que trasciende cualquier ámbito autonómico de las comunidades indígenas. Cualquier decisión que desconozca el derecho a la vida, lesione la integridad de una persona o transgreda las prohibiciones de tortura y servidumbre está constitucionalmente prohibida, aunque la evaluación de una eventual vulneración, especialmente en cuanto a la integridad personal y el debido proceso debe realizarse a la luz de la cultura específica en que se presenten los hechos.”

Entraremos entonces a examinar lo probado en autos, respecto de la presunta vulneración al debido proceso y derecho de defensa del accionante en tutela.

Refiriéndonos a la prueba que obra en autos, se encuentra que:

El honorable Cabildo del Resguardo de Indígenas de Muellamues mediante Resolución No. 006 de 10 de octubre de 2020, resolvió sancionar al señor JOSE CARMEN CUASTUMAL a 10 años de inhabilidad a ocupar cualquier cargo público dentro y fuera del Resguardo o en su

⁶ SU-510 de 1998 y T-349 de 1996.

nombre, decisión que fue ratificada mediante Resolución No. 007 de 20 de diciembre de 2020.

De acuerdo a la parte motiva de la Resolución No. 006 de 10 de octubre de 2020, la autoridad Indígena manifiesta:

“Que por iniciativa del comunero JOSE CARMEN CUASTUMAL se convocó a la comunidad indígena de Muellamues para el día 10 de octubre de 2020, a pesar de haber convocado reiteradamente a la comunidad de Muellamues a reuniones en asamblea general por medios radiales, cuando se dio la oportunidad para el Sábado 10 de octubre de 2020, con asistencia de las autoridades indígenas, la junta directiva y comunidad en general de manera presencial e intercomunicada por dos emisoras regionales, el comunero en mención hizo caso omiso y no concurrió a la Asamblea General del Resguardo, dejando claro la gravedad de irrespeto con la comunidad y la autoridad mayor de nuestros territorios”.

El accionante interpuso recurso de reposición en contra de esta Resolución, aclarando que la misma no fue notificada personalmente al accionante. La autoridad Indígena no se refirió a los argumentos del recurso, simplemente decidió ratificar la sanción mediante la Resolución 007 de fecha 20 de diciembre de 2020, cuya justificación fue la siguiente:

“Señalando que el señor JOSE CARMEN CUASTUMAL ha hecho caso omiso a la sanción impuesta por la autoridad tradicional indígena de Muellamues en cabeza del señor gobernador, cabildo indígena en pleno y la comunidad en general, se le hizo un nuevo requerimiento con oficio enviado y notificado en dominio de la vereda de Simancas y con copia al correo electrónico josecarmencuastumal@gmail.com el día 18 de diciembre, oficio mediante el cual se hace la citación para el día domingo como tradicionalmente se hacen las asambleas, que en este caso se cita al señor en mención a las 3 de la tarde para efectos de presentar sus descargos que permitan aclarar el incumplimiento de la Resolución 006 de 2020, espacio donde se contó con la presencia de la comunidad y todos los interrogantes de la mesa del honorable cabildo quien espero el tiempo necesario, sin embargo el señor José del Carmen no asistió y no existe evidencia o razón justificable para desatender una decisión.”

Del contenido de las Resoluciones y ante el silencio del Cabildo, se puede concluir que los cargos y la tipificación de los mismos no se ha

probado que se encuentran contemplados en ninguna norma de derecho mayor de las autoridades indígenas, es decir que el resguardo Indígena no cuenta con un procedimiento para sancionar estas presuntas conductas, así como tampoco existe reglamento interno en el cual estén las causales que se encuentran relacionadas en las resoluciones referidas. Tampoco se aporta prueba que así esté determinado por el derecho mayor, no obstante haberse solicitado lo pertinente por parte de este Despacho Judicial habiendo guardado silencio las autoridades indígenas demandadas. En igual forma las resoluciones carecen de fundamento probatorio, el hecho que se encuentra probado es la ausencia del accionante a la Asamblea de fecha 10 de octubre de 2020, aunado a este hecho, las resoluciones No. 006 de fecha 10 de octubre de 2020 y 007 de fecha 20 de diciembre de 2020, se presume ante la falta de manifestación por los accionados conforme al artículo 20 del decreto 2591 de 1991 que no fueron debidamente notificadas al señor JOSÉ CARMEN CUASTUMAL, y no aparece constancia de ello en autos.

Ahora bien, el Gobernador del Cabildo de Muellamues del municipio de Guachucal, no ha remitido ninguna de las actuaciones solicitadas, ni ha efectuado ningún pronunciamiento sobre lo solicitado en el auto admisorio de la demanda de tutela de la referencia.

Esta actitud de la autoridad indígena, conlleva la aplicación de la presunción consagrada en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, debiéndose tener por ciertos los hechos.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T- 260 de 2019, con ponencia del Magistrado ANTONIO JOSÉ LISARAZO OCAMPO, ha manifestado que:

“ 6. El principio de veracidad y la carga de la prueba

En el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, “(p)or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la

Constitución Política", se consagra la presunción de veracidad, según la cual se presumen como "ciertos los hechos" cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atiende la orden o, incluso, cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano.

La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe, es decir, "encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales".

En consideración a lo anterior, esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: "(i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial". La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha determinado que el principio de veracidad aplica cuando el juez ordena al demandado pronunciarse sobre los hechos de la acción y, sin embargo, este guarda silencio:

"En esa medida y dado que no existe otra prueba que logre desvirtuar lo afirmado por la actora en la acción de tutela, en este caso para garantizar sus derechos fundamentales y los de su hija menor edad, opera la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según la cual, a la luz de los principios de celeridad, inmediatez y buena fe que rigen la actuación judicial, ha de entenderse que si la entidad requerida por el juez no contesta la solicitud de pronunciarse sobre lo expuesto en la demanda, se presumen ciertos los hechos".

Lo anterior cobra especial relevancia cuando el accionante se encuentra en condición de subordinación o existe una relación de dependencia respecto al demandado, teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor

y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente. En ese sentido, por medio de la Sentencia C-086 de 2016, esta Corporación señaló que:

*“La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible; por tal razón, **en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación.** (...) La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. **Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “el que puede probar debe probar”, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos”.***

En conclusión, (i) la presunción de veracidad es una figura jurídica que se encuentra regulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que implica presumir como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al sujeto o a los sujetos demandados y estos omitan responder o lo hacen pero de manera extemporáneamente o meramente formal; (ii) tiene dos finalidades, sancionar la negligencia del sujeto pasivo demandado ante el descuido frente al ejercicio de la acción de tutela y el llamado del juez constitucional y proteger de manera eficiente los derechos comprometidos, en concordancia con la naturaleza subsidiaria y sumaria de la tutela; y (iii) la aplicación de la presunción de veracidad es más rigurosa cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente, en estas oportunidades la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que resulta “de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal”

En el caso que nos ocupa, esta presunción se encuentra respaldada por las manifestaciones realizadas por el demandante en tutela, en el sentido de haber vulnerado el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa en el acto y trámite de las Resoluciones ya

tantas veces mencionadas, por parte de la autoridad indígena representada en su gobernador.

Siendo así, se presentan los presupuestos consagrados por la Corte Constitucional para la protección de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y A LA DEFENSA del accionante JOSÉ CARMEN CUASTUMAL, pues es claro que existe una ausencia de trámite y decisiones que no se han notificado en debida forma por parte de la autoridad Indígena representada en el Gobernador del Cabildo de Indígenas de Muellamues.

Por lo anterior, corresponde proteger los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y a la DEFENSA, como vulnerados al señor JOSÉ CARMEN CUASTUMAL, y se dispondrá, dejar sin efectos las Resoluciones No. 006 y 007 de fecha 10 de octubre y 20 de diciembre de 2020, respectivamente, y previo trámite idóneo con observancia del derecho de defensa y el debido proceso, el señor Gobernador del Cabildo Indígena de Muellamues reponga la actuación garantizando los derechos que hoy se encuentran vulnerados.

En razón de lo expuesto, **el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y A LA DEFENSA, del señor JOSÉ CARMEN CUASTUMAL CUATIN, identificado con cédula de ciudadanía N° 5.253.707, demandante en tutela, que se encuentran vulnerados por LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL INDÍGENA, en cabeza del señor GOBERNADOR DEL CABILDO DE INDÍGENAS DE MUELLAMUES de GUACHUCAL - NARIÑO señor JAIME DE JESUS CARLOSAMA, identificado

con la cédula de ciudadanía N° 13.039.462, conforme a las motivaciones efectuadas en esta providencia. En consecuencia,

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO las Resoluciones No. 006 y 007 de fecha 10 de octubre y 20 de diciembre de 2020, respectivamente y a la vez ordenar a LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL INDÍGENA, en cabeza del señor GOBERNADOR DEL CABILDO DE INDÍGENAS DE MUELLAMUES de GUACHUCAL - NARIÑO efectuar los ordenamientos correspondientes para llevar a cabo el **TRAMITE RESPECTIVO**, que corresponda a los usos y costumbres de la etnia que representa, pero con el respeto a ordenamientos superiores como **EL DEBIDO PROCESO y EL DERECHO DE DEFENSA**, con la comparecencia del accionante JOSÉ CARMEN CUASTUMAL CUATIN, lo anterior en un término razonable.

El señor gobernador informará a este Despacho Judicial sobre el cumplimiento de lo ordenado.

TERCERO: Negar el amparo constitucional frente al MINISTERIO DEL INTERIOR – DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS, toda vez que no se ha probado vulneración de derechos fundamentales constitucionales del accionante respecto de los hechos sustento de la demanda.

CUARTO: Si este fallo no es impugnado, por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 31 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: NOTIFIQUESE esta providencia a las partes, lo decidido dentro de esta acción de tutela, notificación que se efectuará por secretaria conforme a los ordenamientos legales.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

EDMUNDO VICENTE CAICEDO VELASCO.

Firmado Por:

**EDMUNDO VICENTE CAICEDO VELASCO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES**

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:

088a79337919986f5f9855f2f29aa17dc4bb97b7c574ec0aa79f0cf1d1fc2ee8

Documento generado en 25/03/2021 01:42:14 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**