

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
COCONUCO – PURACÉ - CAUCA
CÓDIGO ÚNICO: 19-585-40-89-001
PROCESO No. **2020-00019-00**

Procede el Despacho a decidir sobre la acción de tutela interpuesta por la señora LUDY KARINA CARVAJAL MAPALLO en contra de WILLIAM SAUCA MELENGE, GOBERNADOR E INTEGRANTES CABILDO INDÍGENA KOKONUCO - CAUCA.

ANTECEDENTES

El día 30 de julio de 2020, en el correo institucional se recibió el escrito contentivo de la acción de tutela, mediante la cual la señora Ludy Karina Carvajal Mapallo da a conocer que William Sauca Melenge y demás integrantes del Cabildo Indígena Kokonuco dirigieron un proceso en su contra, con radicado 01-238-04-2020, por desarmonía en cuanto al delito de tentativa de hurto con base en un procedimiento ilegal desatinado por cuenta del Cabildo Indígena.

Que el procedimiento fue realizado el 24 de abril de 2020, siendo William Sauca quien de manera irregular al procedimiento le manifestó que lo acompañara a la Casa del Cabildo, donde fue interrogada de manera grosera y arbitraria, no se le permitió hablar y procedieron a enviarla al calabozo a sabiendas de sus quebrantos de salud, violando el derecho a un debido proceso.

Manifiesta que además de los elementos que deben concurrir para la existencia de la Jurisdicción Indígena y los indispensables al debido proceso, el ejercicio de la Jurisdicción Indígena es de carácter dispositivo, voluntario u optativo para la comunidad conforme lo ordenado por la Corte Constitucional, pero cuando se asume el conocimiento de un caso determinado debe ceñirse a los parámetros de la justicia ordinaria, *“sin ofrecer razón legítima para ello, pues esa decisión sería contrario al principio de igualdad tal como es el caso mío y que es motivo para instaurar acción de tutela”*, dice se le vulneró la legítima defensa al no ser asistida por un Consejero Mayor como defensor para que se hiciera un juicio justo y ajustado a un buen desarrollo jurídico tal como lo prevé el artículo 246 de la Constitución Política, justo e imparcial y técnicamente jurídico, además de vulnerarse el derecho a la salud por cuanto se encuentra grave debido a una bacteria que aqueja su pierna izquierda y por el trato inhumano que padeció empeoró su estado de salud y su dignidad como mujer.

Por lo expresado solicita se conceda el amparo tutelado en cuanto al derecho a la salud y la vida humana y por ello solicita la revocatoria de la condena de 4 años y se realice un proceso de manera acorde y ajustada al ordenamiento territorial y en su derecho a las comunidades indígenas, manifiesta que se aplicaron de manera desproporcionada todos los criterios desde su conducción, trato inhumano al que fue sometida empeorando su salud y *“al mal procedimiento al debido proceso”*, sin defensa técnica por uno de los Consejeros Mayores, todo lo anterior para hacer ver el procedimiento como *“una carta de triunfo, venganza y autoritarismo, desatendiendo las normas regladas en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política de Colombia.”*

Da a conocer que en el Reguardo Indígena Kokonuco existe un reglamento interno surgido de las asambleas comunitarias generales y congresos locales, en donde se

menciona expresamente que debe existir una orden de captura firmada por la autoridad tradicional, que debe darse a conocer al momento de la detención.

Que en el numeral tercero del reglamento interno del Cabildo en el marco de las sanciones graves, gravísimas y leves están estipuladas sanciones, castigos, multas, condenas y demás, se señala la existencia de unos derechos de estricto cumplimiento como lo son: **a.-** información de porque se encuentra detenida, **b.-** llevar una orden de captura firmada por el Cabildo Indígena, **c.-** informar de lo acontecido a la familia del detenido mediante el cabildo o un particular, **d.-** *"en el momento de la captura el cabildo y la guardia indígena realizarán una indagatoria en versión libre, entrevista o declaración dentro de las 48 horas siguientes a la captura, en donde se deja el conocimiento de sus derechos y deberes"*, **e.-** *la persona detenida y sus familiares pueden presentar pruebas en defensa del detenido por medio de la autoridad y parte jurídica* y **f.-** para realizar la investigación y recopilación de pruebas a favor o en contra del detenido el Cabildo y la comunidad pueden tomarse el tiempo necesario, sin acoso por parte del detenido o familiares, pruebas que se darán a conocer ante la asamblea comunitaria y de acuerdo a su indagación realizarán su juzgamiento.

Que por lo dado a conocer el Cabildo en cabeza de William Sauca Melenge, el asesor jurídico Hernán Alonso Palechor y el Consejo de Mayores, en las actuaciones adelantadas en la indagación e investigación no tuvieron en cuenta el reglamento interno que ha sido tenido en cuenta para resolver otros casos ocurridos dentro del mismo resguardo con comuneros indígenas, sintiéndose vulnerada en sus derechos a la dignidad, salud, igualdad y debido proceso.

Se reafirma en su manifestación respecto a que cuando un comunero ha cometido una falta en el marco de la jurisdicción especial indígena, de acuerdo con los antecedentes de las desarmonías ocurridas en el resguardo, el Cabildo, la comunidad y el Consejo de Mayores siempre han garantizado el debido proceso, un juicio justo, equitativo y de acuerdo a las faltas cometidas; indican a su vez si estas son graves, gravísimas o leves, lo que no ocurrió en su caso, calificando por ello las actuaciones del gobernador y su asesor jurídico de desacertadas, caprichosas, vengativas, autoritarias e irreverentes, tomando justicia por propia mano de conformidad con lo descrito. Agrega que antes que la comunidad debatiera y tomara decisiones al respecto, el gobernador y el asesor jurídico lanzaron la propuesta que ellos como Cabildo tenían la propuesta que la comunera Ludy Karina Carvajal, por la tentativa de hurto, fuera condenada a cuatro años de cárcel a cumplirse en el Centro de Reclusión para mujeres el Buen Pastor de Popayán pero que por cuestiones de pandemia no estaban recibiendo a nadie excepto casos urgentes y delicados.

Por último se realiza una petición especial *"para que se restablezca la medida de aseguramiento y en su defecto para que se lleve el proceso jurídico a cabalidad ajustado a la norma tal como lo indícalo reglado en su artículo 13 y 14 respectivamente."*

Menciona como fundamentos Constitucionales los artículo 2, 13, 42 y 48; Ley 54 de 1.990 en sus artículos 1, 2, 3, 4, 6 y 7; Ley 793 de 2003 artículo 3 numerales 3 y 7 de la Ley 923 de 2004 y su Decreto Reglamentario # 433 de 2004 artículo 11, parágrafo 2 literal A.

PRUEBAS APORTADAS

Dentro de las pruebas presentadas por la actora se destacan las siguientes:

- Copia de la historia clínica
- Copia de la cédula de ciudadanía.

RESPUESTA DE LA DEMANDADA.

CABILDO INDÍGENA DE KOKONUUCO

Con fecha 4 de agosto de 2020, al correo institucional del Juzgado se allegó por parte del Señor William Sauca Melenge, en calidad de Gobernador y representante legal de la parcialidad indígena, contestación de la acción de tutela en los siguientes términos:

Que el 22 de abril de 2020, fue abierto un proceso en el Jurisdicción Especial Indígena, con radicado 01-236-04-2020, en contra de la comunera Ludy Karina Carvajal por desarmonía al territorio, al proceso político organizativo del Resguardo Indígena de Kokonuco, intento de robo, acuerdo para causar desarmonía al territorio, la comunidad y al patrimonio económico de la autoridad indígena y comunidad, por tal motivo y teniendo suficientes pruebas sólidas y contundentes en su contra, en ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena del Resguardo Indígena de Kokonuco, se dictó orden de detención preventiva el día 24 de abril de 2020 y que textualmente se transcribe: "ACUERDOS DE PROCEDIMIENTO (...) 2. De conformidad al material probatorio que hasta el momento reposa en el CABILDO INDÍGENA DE KOKONUUCO, se determina detener de manera preventiva al señor JHON FABER PABÓN TOTE, identificado con cédula de ciudadanía 1060239995 expedida en Puracé y la señora LUDY KARINA CARVAJAL MAPALLO, identificada con la cédula de ciudadanía 1061745023 de Popayán, comuneros de este Resguardo, el cual fue ejecutado el día 24 de abril de 2020.

De la misma manera el mismo día fue trasladada a las instalaciones de la Casa del Cabildo, en donde se procedió a darle a conocer del proceso que se adelantaba en su contra y el motivo de la detención, frente al cual se le escuchó ampliamente en su intervención en diligencia de versión libre (anexan audio de la diligencia).

Que en ningún momento los funcionarios del Cabildo y el asesor jurídico, en ningún momento fueron irrespetuosos o vulneraron derechos de la comunera tal como consta en el audio de la diligencia y le consta a la comunera. Al final del procedimiento se le solicitó como medio de prueba el teléfono celular, siguiendo los procedimientos de embalaje y cadena de custodia para ser parte del proceso en mención, previo el uso del mismo para realizar llamada a la familia (madre); la señora nunca fue sometida a tratos crueles contra la integridad y dignidad como persona y mucho menos como mujer por parte de algún integrante del Cabildo, equipo jurídico y Consejo de Mayores ya que en todo momento se actuó conforme a los principios y disposiciones constitucionales y bajo los postulados en el marco de la Jurisdicción Especial Indígena que faculta a las autoridades indígenas a actuar en ámbitos de la vida política, administrativa, cultural, ambiental y jurídica relacionados con asuntos internos de los comuneros, frente a la comunidad y el territorio.

Respecto de las afirmaciones realizadas por la comunera frente a la salud y las condiciones de estadía se manifiesta que falta a la verdad por cuanto se tomaron todos los medios de protección y salvaguarda de su integridad física y moral por tal motivo al momento de la detención por tres (3) días en el Centro de Armonización Renacer del Cabildo, en horas de la noche permaneció en las instalaciones de las Oficinas del Programa de Salud, adecuado para la estadía cumpliendo con las condiciones de salubridad y dignidad durante el día tuvo la posibilidad de interlocutar con su familia, pues nunca estuvo en aislamiento total y fue asistida por el personal de salud del Resguardo de Kokonuco quienes entregaron el dictamen y frente a esa situación se tomó la determinación de trasladarla a su residencia mediante resolución interna de procedimiento, beneficio del que goza hasta el momento, en aras de garantizar la vida,

la integridad, salud, dignidad y bienestar de la comunera (anexan resolución y valoración médica realizada por la promotora de salud).

Manifiestan para el caso de la comunera se cumplen con todos los elementos para el conocimiento por parte de la jurisdicción indígena (personal, territorial, objetivo e institucional), siendo de obligatorio cumplimiento para los comuneros, citando varios fallos de la Corte Constitucional, el Convenio 169 de la OIT sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales, la Declaración de las naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, el Artículo 246 superior en relación con las facultades de las comunidades de establecer autoridades judiciales propias, de conservar o proferir normas y procedimientos propios, la sujeción a la Constitución y a la Ley, la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación interjurisdiccional sin que para el ejercicio de la jurisdicción indígena este condicionado a la ley de coordinación.

En referencia a la vulneración del derecho de defensa mencionado por la comunera se manifiesta que el Cabildo nunca asigna la defensa ya que corresponde al armonizado (a), para este caso a Karina y debe informarlo al Cabildo, no siendo esto de obligatorio cumplimiento o exigencia, que para este caso en sesión de Consejo de mayores llevada a cabo el 29 de abril de 2020, el exgobernador Rubén Melenge manifestó que la comunera le solicitó la asistencia, sin embargo se negó a dicho ejercicio por la gravedad del caso y la contundencia del material probatorio en contra de Karina, que se propuso al exgobernador Efrén Quilindo, quien manifestó que no lo hacía porque fue objeto de una investigación en la que la comunera Karina era parte de la comisión de instrucción, que igual posición la tuvo el exgobernador Fidel Avirama, negándose y por ello de manera voluntaria, libre y sin apremio la comunera Karina, manifestó que se prosiguiera con la diligencia (anexan acta de la asamblea).

Que de igual forma, en relación con el derecho de defensa, fue escuchada en tres (3) oportunidades en las que ampliamente expuso sus alegatos y método de defensa, que desde el momento de idear la desarmonía tenía claro y que se puede escuchar en el audio de reunión en el que participa ella, Jhon Faber Pabón y un funcionario del área administrativa, que es de público conocimiento ya que fue presentado en la Asamblea General (se anexa audio).

Que se respetaron los derechos fundamentales de la comunera Karina y el procedimiento realizado se ajustó a su sistema de derecho de justicia propia del Resguardo Indígena de Kokonuco, en donde se respetan los mínimos fundamentales de las personas externas y comuneros del Resguardo en procesos judiciales, impartiendo justicia dentro de los parámetros legales garantizando el debido proceso y no fue sometida a tratos inhumanos.

En relación con la existencia de un reglamento interno del Centro de Armonización y del Sistema de Justicia Propia del Resguardo, si existen y fueron estructurados desde la vigencia del 2018, para ser presentado en el Congreso Sexto y de esa manera ser aprobado por la Comunidad que es la máxima autoridad, pero no se ha realizado y por ello no ha nacido a la vida jurídica del derecho propio y por ello no es de obligatorio cumplimiento dentro de la JEI del Reguardo Indígena de Kokonuco, tal como se enuncia en las páginas 19 y 20 (se anexan páginas 19 y 20).

Reafirman que existe un reglamento interno pero este no ha sido socializado ni aprobado por la comunidad como máxima autoridad situación que se debe surtir en un congreso interno y que mientras no se surta el trámite no entra en vigencia.

Nuevamente manifiestan que siempre se han garantizado los derechos a un debido proceso, a un juicio justo y equitativo a los comuneros que cometen desarmonías en el

marco de la JEI, respetando los parámetros y disposiciones constitucionales y en lo que tiene que ver con Karina Carvajal, no ha sido ajena a ese tratamiento, por eso nunca se actuó de manera desafortunada, caprichosa, vengativa, autoritaria e irreverente como lo afirma la comunera por cuanto se le garantizaron todos los derechos, conoció todo el material de prueba, pudo manifestarse en los escenarios del Cabildo en dos oportunidades y en la Asamblea sin que pudiera desvirtuar en material de prueba en su contra, que lo que busca deslegitimar con estas actuaciones, que con el proceso se permitió la salvaguarda del erario del resguardo dirigido a la atención de los niños, niñas y adolescentes y el buen nombre del Gobernador, el Tesorero y la Secretaria, que venían manejando esos programas, el primero firmando los documentos como representante legal, el segundo cancelando la totalidad del dinero al proveedor que luego reintegraría en efectivo a la señora Karina Carvajal, según lo manifiesta y consta en el audio y finalmente a la secretaria que por su labor misional, acompaña al cabildo y es delegada para ese programa específico; pues el plan de la comunera era defraudar a la comunidad y luego culpar a esos tres personajes y al administrador (anexa audios).

En relación con la propuesta que se socializó en asamblea por parte de Cabildo se manifiesta que es parte del procedimiento en derecho propio, donde la autoridad lleva a la asamblea la propuesta para que esta la analice y revise ya sea para su aprobación o modificación, siempre actuando en el marco de la JEI según los usos y costumbres.

Con base en lo manifestado se oponen a la totalidad de las pretensiones de la acción de tutela por no configurarse ninguna vulneración a derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que se realizó un procedimiento ajustado a los principios de la Constitución y acorde con los postulados de la JEI.

Como fundamentos de derecho refiere los artículos 246, 7, 1, 7, 9, 2, 8, 10, 13 y 171 Constitucionales, Convenio 169 de la OIT, Sentencias T-921 de 2013 y T-196 de 2015, para concluir que siempre han *“actuado en el marco de los usos y costumbres, respetando y garantizando los derechos fundamentales individuales y colectivos, que nunca se ha actuado por fuera del ordenamiento jurídico en el caso de la comunera Karina Carvajal, a quien desde un principio se le garantizó un debido proceso, el derecho a la defensa y por su estado de salud siempre se atendió por personal de salud del Resguardo garantizando y salvaguardando la vida, la salud, la integridad física y moral a los cuales como comunera indígena y como ciudadana tiene derecho.”*

Como pruebas se arrimaron al proceso las citadas al final de los párrafos en el resumen de la contestación de la presente acción.

Este Despacho Judicial con el ánimo de dejar en claro la existencia de reglamentos escritos vigentes al momento de tomarse la decisión por parte del Cabildo, requirió al Gobernador para que a través de correo electrónico se aportaran y en respuesta al mismo se manifestó sobre la inexistencia de reglamento en tal sentido, siendo sus decisiones basadas en procedimientos ancestrales de justicia propia, aplicados en varias sentencias de la JEI del Cabildo de Kokonuco, y se anexaron las copias de algunas de ellas dentro de varias conductas catalogadas como desarmonizantes.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante procedimientos preferentes y sumarios, por si o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos

constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Corresponde en el presente caso determinar si el señor WILLIAM SAUCA MELENGE en calidad de Gobernador y los demás integrantes del CABILDO INDÍGENA DE KOKONUCO, vulneraron los derechos al debido proceso, a la salud y la dignidad de la accionante LUDY KARINA CARVAJAL MAPALLO, dentro del procedimiento adelantado por la Jurisdicción Especial Indígena finales del mes de abril de 2020.

En relación con la procedibilidad de la acción revisaremos el cumplimiento de los requisitos:

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Tal como lo consagra el artículo 86 constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el titular de la acción es cualquier persona que haya sido vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, pudiendo presentarse de manera directa o por persona que lo represente. En resumen toda persona podrá invocar directamente el amparo constitucional o por terceros que actúen como apoderados, representantes o agentes oficiosos, cuando la personas no se encuentre en condiciones de realizarlo por sí mismas.

Para el presente caso la señora LUDY KARINA CARVAJAL MAPALLO presenta la acción constitucional en su propio nombre y representación y sobre la base de manifestar la afectación de sus derechos al debido proceso, a la salud y a la dignidad que presuntamente le fueron vulnerados dentro del procedimiento adelantado por el Cabildo Indígena de Kokonuco en el mes de marzo de 2020, y por lo tanto habilitada para instaurar la tutela.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

De conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591/91, la acción *“se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”*.

De igual manera en la Sentencia T-416/97, la Corte Constitucional la explicó así: *“La legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante una demanda sobre una pretensión de contenido material.”*

En el presente caso se accionó en contra del señor WILLIAM SAUCA MELENGE en calidad de Gobernador y los demás integrantes del CABILDO INDÍGENA DE KOKONUCO, como autoridades que se encargaron de realizar el procedimiento de Jurisdicción Especial Indígena que derivó en la declaratoria de responsabilidad de la accionante en relación con la conductas que generaron los presuntos hechos de desarmonización y la imposición de una condena de 4 años a descontar en el Centro de Armonización Renacer del Cabildo Indígena Kokonuco; habilitándolos como parte pasiva en la presente acción dado que está dirigido a las autoridades públicas o de los particulares cuando cumplan las condiciones previstas en la ley.

Los accionados son autoridades indígenas previstas en nuestro ordenamiento Constitucional y Legal, responsables de la dirección y manejo de la Comunidad Indígena en el Corregimiento de Coconuco, Puracé, Cauca y por ello se encuentran legitimados por pasiva.

EN CUANTO A LA INMEDIATEZ

Es una condición de procedencia de la acción de tutela y debe verificarse que se haya promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos vulneradores de los derechos fundamentales con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza y devenga la improcedencia del mecanismo. Sentencia T-792/09 de la Corte Constitucional.

De otra parte la Sentencia T-332 de 2.015, M. P. Alberto Rojas Ríos; nos acerca al estudio de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que es el de la INMEDIATEZ y al respecto contempla:

“De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza[4].

En el presente caso considera este funcionario que se cumple con el requisito de inmediatez dado que si bien han transcurrido tres (3) meses desde la ocurrencia de los hechos presuntamente generadores de la vulneración de derechos fundamentales, ha transcurrido un término razonable para las reclamaciones por esta vía, habilitándose el uso de la tutela para el amparo de sus derechos.

CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La acción de tutela es de carácter subsidiario y puede ser utilizada: a) cuando no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, estas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho que se trate, o c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Si bien no se expresa consideración alguna por parte de la señora Carvajal Mapallo, sobre este punto, este Despacho reconoce para este caso la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela en razón a que la accionante no cuenta con recursos ordinarios ni tampoco extraordinarios para controvertir las actuaciones de la autoridad indígena accionada, o sea el Cabildo de Kokonuco, y que fueron proferidas al interior del procedimiento y juzgamiento de justicia propia adelantado en su contra y que concluyó el 30 de abril de 2020, con decisión de responsabilidad en los hechos y la correspondiente condena.

DE LAS PARTICULARIDADES DE LA PRESENTE ACCIÓN

La actual situación de pandemia hizo necesaria la presentación de la presente acción por medio virtual al correo institucional del Juzgado, el 30 de julio de 2020, avocándose su conocimiento el día 31 de julio de 2020, admitiéndola en contra del señor WILLIAM SAUCA MELENGE en calidad de Gobernador y los demás integrantes del CABILDO INDÍGENA DE KOKONUCO, además en el mismo auto se ordenó tener en cuenta los elementos de prueba allegados por la accionante y que se arrimaran los que se quisieran hacer valer por parte de los accionados.

Conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para proferir la sentencia respectiva teniendo en cuenta que tenemos jurisdicción en Puracé (Cauca), siendo este el municipio donde presuntamente ocurrió la violación de los derechos fundamentales que motivaron la presentación de la solicitud de tutela.

La acción de tutela procede en contra del señor WILLIAM SAUCA MELENGE en calidad de Gobernador y los demás integrantes del CABILDO INDÍGENA DE KOKONUCO, en tanto que fueron los encargados de la realización de los procedimientos de investigación y juzgamiento, por justicia propia, respecto de los hechos desarmonizantes endilgados a la hoy accionante LUDY KARINA CARVAJAL MAPALLO.

LA PRETENSIÓN

De acuerdo con la situación fáctica planteada pretende la señora CARVAJAL MAPALLO que se tutelen los derechos al debido proceso, la salud y la dignidad humana para que en consecuencia se revoque la condena que por 4 años le fue impuesta y se lleve adelante un proceso acorde y ajustada al ordenamiento territorial y en su derecho a las comunidades indígenas.

De igual manera este Despacho Judicial deberá absolver el cuestionamiento respecto de si en las actuaciones surtidas en la investigación y juzgamiento en contra de la hoy accionante y realizada por los miembros del Cabildo Indígena de Kokonuco se presentó vulneración de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS EN EL PRESENTE CASO CON LA JURISPRUDENCIA APLICABLE

El artículo 246 de la Constitución Política de Colombia reconoce a los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales al interior de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a nuestra Constitución y las Leyes, derivándose la posibilidad de la existencia de autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, así como la posibilidad de establecer normas y procedimientos propios sin sobrepasar o violentar la Constitución y la Ley.

Como lo explica la Corte Constitucional en la Sentencia T-208 de 2019, el reconocimiento tiene como base *“el respeto y la protección de la diversidad étnica y cultural”*, contenido en los artículos 1, 2, 7, 8, 10, 13, 70, 96, 171, 176, 246 y 286 de la Constitución Política. Y refiere:

“.... Ciertamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta jurisdicción especial “se establece por la Constitución en beneficio de los pueblos indígenas con el

propósito de proteger su identidad"^[60]. 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"^[61].

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"^[62], y, a su vez, (b) un derecho "individual de los miembros de los pueblos indígenas a gozar de un 'fuero'"^[63], 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"^[64].

Siguiendo el hilo de la referida sentencia debe tenerse en cuenta que por el hecho de pertenecer o ser miembro de un pueblo indígena se tiene un fuero que tiene como función preservar étnica y culturalmente a la Nación Colombiana, por cuanto con ello se conservan las normas, costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas siempre y cuando no contraríen la Constitución y la Ley. Esta condición de pertenencia a un grupo indígena hace que para estos casos concretos el juez natural del procesado sea la Jurisdicción Especial Indígena y que cuando no se tiene fuero la competencia debe asumirse por el juez ordinario.

Además de esa identidad étnica de quien es procesado deben verificarse los elementos jurisprudencialmente establecidos para su configuración y que se encuentran definidos en la Sentencia T-617 de 2010; así:

"(i) elemento personal o subjetivo, en virtud del cual, "cada miembro de la comunidad, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a ser juzgado por sus autoridades de acuerdo a sus usos y costumbres"^[69]; (ii) elemento territorial o geográfico, que "permite a las autoridades indígenas juzgar conductas cometidas en su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas"^[70], (iii) elemento institucional u orgánico, que exige la existencia "de una institucionalidad compuesta de un sistema de derecho propio que reúna los usos, costumbres y procedimientos tradicionales y aceptados en la comunidad"^[71]; y (iv) elemento objetivo, el cual atiende a la naturaleza del bien jurídico o del sujeto afectado por la conducta del indígena"^[72]."

Cuando estamos ante el cumplimiento de la totalidad de los elementos generadores del fuero, su evaluación en torno a esa concurrencia genera la competencia de las autoridades indígenas que redunda en la protección de la identidad étnica y cultural de la persona, para el caso procesada y en el mismo sentido, el de la comunidad a la que pertenece. El fuero es un derecho subjetivo e individual de los miembros de las comunidades indígenas para ser juzgados en el marco de su cultura, cosmovisión, modo de vida, usos y costumbres.

Situación diferente ocurre cuando se trata de un conflicto intercultural o sea que existe diversidad cultural del procesado, por cuanto en esos casos esa autonomía de decisión por parte del Resguardo para decidir el conflicto bajo sus reglas se restringe o dicho en otras palabras la autonomía se limita.

En síntesis, no acreditar los elementos que configuran el fuero indígena para el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena daría lugar a la vulneración del debido proceso amparado por el artículo 29 de la Constitución Política. El debido proceso para las autoridades de los pueblos indígenas, nos dice la jurisprudencia constitucional, también lleva implícito el respeto de los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del artículo 29 superior, en relación con las disposiciones jurídicas internas las cuales

deben garantizar los principios de legalidad, imparcialidad, juez competente, publicidad, presunción de inocencia y proporcionalidad de la conducta típica y su sanción, así como los derechos de defensa y contradicción.

En el presente caso las autoridades indígenas del Cabildo Kokonuco, asentado en el Corregimiento Coconuco del municipio de Puracé, dieron cumplimiento a ese debido proceso cuando investigaron y juzgaron bajo la justicia propia y por *“DESARMONÍA DEL TERRITORIO, AL PROCESO POLÍTICO ORGANIZATIVO DEL RESGUARDO INDÍGENA DE KOKONUCO, INTENTO DE ROBO, ACUERDO PARA CAUSAR DESARMONÍA EL TERRITORIO, LA COMUNIDAD Y AL PATRIMONIO ECONÓMICO DE LA AUTORIDAD INDÍGENA Y LA COMUNIDAD,”* a la comunera Ludy Karina Carvajal Mapallo; para realizar esta afirmación se parte de la base que en ningún momento la accionante en el escrito de tutela elude su pertenencia al mencionado Cabildo y de igual forma el Cabildo se refiere a ella como comunera integrante y lo prueba con certificación de censo en dicha parcialidad (factor personal – reconocimiento como indígena), situación ésta que redunda en la ostentación del fuero indígena con derecho a ser juzgada por el Cabildo Indígena Kokonuco.

Se aúna el hecho de que las conductas desarmonizadoras juzgadas por dicha jurisdicción especial indígena tuvieron ocurrencia en su ámbito territorial y por ello bajo aplicación de sus usos y costumbres.

En relación con la existencia del elemento institucional se puede afirmar que pervive un sistema de derecho propio, el que de conformidad con las manifestaciones de la accionante se encuentra reglado o codificado y que por el contrario se aduce por el Gobernador del Cabildo, que aún no es objeto de aprobación por la comunidad (vigencia a partir de la asamblea comunitaria y firma del Cabildo Indígena del Kokonuco), pero reitera en la contestación que su justicia propia se aplica bajo sus fuentes como lo son la oralidad, la vivencia, el pensamiento y la honra a la palabra o sea con primacía de sus usos y costumbres; huelga dejar en claro que adjunto a la contestación a solicitud respetuosa emanada de este Despacho, se adjuntaron por parte del Cabildo varias decisiones adoptadas en un lapso de superior a diez años.

Por último la aplicación de la justicia propia se realizó respecto conductas “*desarmonizantes*” para con el territorio, la comunidad indígena y sus autoridades, y sobre recursos asignados, manejados y destinados a la comunidad indígena del Cabildo Kokonuco.

Son estos en conjunto, los elementos que acreditan el fuero indígena y el ejercicio de justicia por el dicho Juez Natural.

Amén de lo anteriormente expresado, no está por demás admitir que el ejercicio de la justicia de la jurisdicción indígena no puede ser ajena a los avances tecnológicos usados como medios de prueba y por ello les exige adecuar sus procedimientos a la cultura de la tecnología; un oteo del material de prueba nos hace encontrar mensajes de texto en WhatsApp, conversaciones extraídas de teléfonos celulares para los cuales se guardó la llamada “cadena de custodia”, propia de nuestra cultura mayoritaria, y la colaboración armónica solicitada el 28 de abril de 2020, cuando se requirió de la Fiscalía la extracción de datos de los celulares de los investigados.

La investigación 01-23-04-2020, adelantada por la conductas de “*desarmonía del territorio, al proceso político organizativo del resguardo indígena de kokonuco, intento de robo, acuerdo para causar desarmonía el territorio, la comunidad y al patrimonio económico de la autoridad indígena y la comunidad,*”, en contra de Ludy Karina Carvajal Mapallo y Jhon Faber Pabón Tote, iniciado el 20 de abril de 2020 y que contiene varias actuaciones a saber:

- 1.- Contrato de Suministros # 01-2020 celebrado entre el Cabildo Indígena de Kokonuco y Julián Trochez, de fecha 25 de marzo de 2020, por un término de 8 meses.
- 2.- Informe presentado al Consejo de Mayores, calendado el 22 de abril de 2020, que contiene los aspectos de la reunión sostenida entre el Gobernador del Cabildo y el equipo administrativo que maneja los programas del ICBF.
- 3.- Acta de reunión del Consejo de Mayores y la Comisión del Cabildo del Resguardo de Kokonuco, realizadas los días 23 y 24 de abril de 2020.
- 4.- Informes pormenorizados solicitados respecto de los pedidos de alimentos de los programas DIMF (Desarrollo Infantil en Medio Familiar) y HCB (Hogares comunitarios de Bienestar), con los cuadros soportes.
- 5.- Acta de versión libre de Jhon Faber Pabón realizada el 24 de abril de 2020, sin anexos de grabación de audio y video.
- 6.- Acta de detención en contra de Ludy Karina Carvajal Mapallo, calendada 24 de abril de 2020, por las conductas de *"desarmonía del territorio, al proceso político organizativo del resguardo indígena de kokonuco, intento de robo, acuerdo para causar desarmonía el territorio, la comunidad y al patrimonio económico de la autoridad indígena y la comunidad"*.
- 7.- Audio de la versión libre rendida en la Casa del Cabildo por Ludy Karina Carvajal el 24 de abril de 2020, con duración de 42.55 minutos, en la que expone ante el Gobernador, el Asesor Jurídico del Cabildo y otros asistentes del Consejo de Mayores, lo sucedido en relación con la conducta investigada, su manifestación del no manejo de recursos, su condición actual de salud, se le informó la posibilidad de que la asistiera su familia, recibió una llamada a su celular y también pudo realizar una llamada a su señora madre manifestado que no iría esa noche a casa, le fue solicitado el celular personal para efectos de investigación. De la escucha del audio de dicho procedimiento este funcionario judicial no advierte amedrentamiento en contra de la hoy accionante, como tampoco manifestaciones ofensivas por parte de los interrogadores.
- 8.- Resolución interna de procedimiento del 27 de abril de 2020, ordenando continuar con la investigación, seguir con la restricción de la libertad de la hoy accionante y la notificación de la decisión a Ludy Karina Carvajal Mapallo.
- 9.- Examen clínico realizado en la Casa del Cabildo a Ludy Karina Carvajal Mapallo por MINGA IPSI, el 27 de abril de 2020, en donde obran sus datos personales, signos vitales, la no evidencia de maltrato ni problemas respiratorios, la valoración física con resultado normal, constancia respecto de la existencia de cirugía abdominal sin recuperación total la cual se dará en un término de 5 años, presencia de vómitos constantes que el ocasionan dolor abdominal y problemas en su pierna izquierda con recuperación en 3 años y con constancia de que se encuentra en condiciones normales firmada por Ludy Karina y la promotora Ghina Mapallo.
- 10.- Comunicación del 28 de abril de 2020, dirigida al Director Seccional de Fiscalías solicitando colaboración institucional para la extracción de información de celulares que se encuentran en cadena de custodia.
- 11.- Acta de reunión de Consejo de Mayores, Exgobernadores y Cabildo del Resguardo de Kokonuco, realizada el 29 de abril de 2020.

12.- Acta de la Asamblea Extraordinaria realizada el 30 de abril de 2020, con asistencia de 526 comuneros de conformidad con los listados de asistencia, en donde se presentó el caso de Ludy Karina Carvajal Mapallo y Jhon Faber Pabón Tote y se definió entre otros y por unanimidad como castigo una condena a 4 años en el Centro de Armonización.

De conformidad con la lectura y escucha de las actuaciones surtidas al interior de la investigación y juzgamiento, así como los elementos de prueba recolectados se puede afirmar que el Cabildo Indígena de Kokonuco no desconoció los postulados del artículo 29 de la Constitución, dado que eran los jueces competentes para investigar y juzgar los presuntos hechos desarmonizantes cometidos por la accionante. Esto, por cuanto, como se señaló, Ludy Karina Carvajal Mapallo es titular del fuero indígena.

Son las actas, actos y demás documentos remitidos para el estudio de la presente acción, los que le dejan en claro a este fallador que se actuó dentro del derecho propio de la Jurisdicción Especial Indígena, el cual, de conformidad con las múltiples decisiones adosadas a la contestación de la acción constitucional, tiene vigencia para todas los procesos que sobre el particular se han tomado y se lleguen a tomar por parte del Cabildo y que presenta una mixtura oral – escritural que data de varios años atrás.

La mixtura a que se hace referencia, si bien es cierto se aleja de la oralidad propia de la jurisdicción indígena, se hace necesaria para dejar la evidencia histórica de los procesos adelantados de igual manera lo son las grabaciones de las decisiones orales que se toman en el transcurso de dicho proceso de investigación y juzgamiento. La investigación la lleva a cabo un grupo de personas incluido el Gobernador, Exgobernador y Consejo de Mayores realizando el acopio de material que esclarezca la verdad sobre lo acontecido, sin atender los rigorismos propios de nuestra cultura mayoritaria y el Juzgamiento se realiza en Asamblea General Extraordinaria con asistencia de todos los comuneros en donde se debate el problema planteado, con lo que nosotros llamaríamos una presentación del caso, una práctica de pruebas, incluida la de los juzgados o procesados por dicha justicia y con las intervenciones de los comuneros presentes en ánimo de esclarecer y posteriormente de condenar o absolver, así como de establecer la sanción a imponer.

De otra parte queda sin soporte la afirmación sostenida por la accionante de la vigencia de reglamentos que deben ser aplicados en su caso particular ante la afirmación sostenida por el representante legal del Cabildo respecto a que, si bien se tiene el documento, éste aún no ha nacido a la vida jurídica por falta de refrendación o aprobación de la Comunidad al interior de un Congreso.

La escucha por parte de este funcionario del audio aportado por el Cabildo, de la llamada versión libre entregada por Ludy Karina Carvajal Mapallo, desmiente las afirmaciones de la accionante sobre un interrogatorio realizado de manera grosera y arbitraria, sin permitir expresarse tal como se alude en el numeral 7º precedente.

En relación con el envío al calabozo a pesar de sus quebrantos de salud, se puede escuchar que efectivamente se dieron a conocer por parte de Ludy Karina Carvajal Mapallo a los miembros del comité investigador el 24 de abril de 2020, pero no fue enviada al calabozo como lo afirma la accionante, ya que fue recluida por tres (3) días, en las oficinas del programa de salud adecuado para la estadía y cumpliendo las condiciones de salubridad y dignidad. Posteriormente el 27 de abril de 2020, se procedió a su examen clínico tal como se describe en el numeral 9º precitado; dicho examen equiparado con la historia clínica aportada por la accionante y que data del 13 de mayo y 8 de julio del presente año, reporta la situación de salud con los mismos problemas que la aquejaban desde mucho antes de su detención. Como resumen se puede afirmar que en todo el procedimiento surtido a partir de la detención de Ludy

Karina Carvajal no se observa la existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes que vulneren el núcleo duro del derecho al debido proceso.

Menciona la accionante la violación del debido proceso al no haberle sido asignado un Consejero Mayor para que la asistiera y sobre este particular se debe aclarar que, por tratarse de Jurisdicción Especial Indígena regida por el derecho propio no es posible equipararla con la justicia ordinaria o mayoritaria en cuanto a los procedimientos a seguir, ya que esto desvirtuaría la protección que se hace de los usos y costumbres propios de su ancestralidad, del reconocimiento de las autoridades indígenas consagrado en la Ley 89 de 1.890, del derecho a la autodeterminación desde su cosmovisión y la autonomía protegida por el Convenio 169 de la OIT, aplicable en nuestras decisiones por hacer parte del bloque de constitucionalidad. Todo lo anterior en cumplimiento del postulado constitucional de que somos una nación pluriétnica y multicultural.

Sobre este aspecto el examen de los elementos enviados por el Cabildo deja en claro a este funcionario que, en la versión libre se advirtió a Ludy Karina Carvajal, sobre la asistencia y comunicación de sus familiares a partir de ese momento, además del acta de la Asamblea Extraordinaria se puede extraer que se dió la posibilidad de ser representada por exgobernadores, no habiendo aceptado dos de ellos y se continuó con la asamblea recepcionando su amplia declaración respecto de su proceder en los hechos endilgados. En este sistema de justicia propia aplicado por el Resguardo Indígena de Kokouco no está establecida la obligatoriedad de que un procesado deba ser asistido o acompañado por otra persona para expresarse en defensa de sus intereses.

Para terminar debe anotarse que en relación con la condena impuesta a la accionante este funcionario no se referirá dado que la misma hace parte de la forma de gobernarse e impartir justicia propia de los pueblos indígenas y la intromisión vulnera la capacidad de autodeterminarse desde su cosmovisión.

Con base en todo lo anteriormente considerado por este servidor judicial y como conclusión, no se han vulnerado derechos fundamentales de la señora Ludy Karina Carvajal Mapallo en las actuaciones llevadas a cabo por los miembros del Cabildo Indígena Kokouco.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE PURACÉ (CAUCA), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CON LA AUTORIDAD QUE LE OTORGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, la salud e integridad personal y la dignidad reclamados por la accionante señora LUDY KARINA CARVAJAL MAPALLO y presuntamente vulnerados por el señor WILLIAM SAUCA MELENGE en calidad de Gobernador y demás integrantes del Cabildo Indígena kokouco - Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

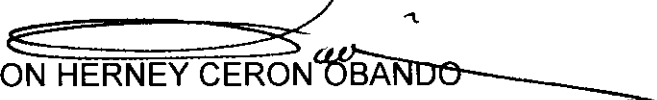
SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes en esta acción, conforme a los parámetros del artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, informándoles que el mismo puede ser IMPUGNADO dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación acorde con lo normado en el artículo 31 del Decreto en cita.

TERCERO: REMÍTASE por los medios virtuales y en su oportunidad el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN, si no fuere impugnado el presente fallo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El presente fallo se termina y firma en Popayán, hoy viernes catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2.020) a las doce del día (12:00 m.).

El Juez,



WILLSON HERNEY CERON OBANDO