

T-496-13

Sentencia T-496/13

ACCION DE TUTELA CONTRA FALLOS DE LA JURISDICCION INDIGENA-Procedencia

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-  
Requisitos

JUECES DE PAZ-Finalidad

Dentro del concepto de democracia participativa, se circunscribe la institución de los jueces de paz, creados para permitir la participación del ciudadano en el cumplimiento de las funciones del Estado, especialmente, la de administrar justicia en casos menores. La Carta Política en su artículo 247, perteneciente al título VIII, capítulo V “De las jurisdicciones especiales”, dispuso que la ley podría crear jueces de paz, a quienes se les encargó la función de resolver en equidad conflictos individuales o de la comunidad. Sobre este asunto, cabe señalar que el propósito fundamental de esta institución, es que las funciones encomendadas a los jueces de paz, en el ejercicio de sus facultades regladas, propendan por alcanzar la paz de la comunidad y una mayor armonía entre los asociados, conforme con un orden social, político y económico justo.

JUECES DE PAZ-Naturaleza jurídica

La competencia que se les asigna a los Jueces de Paz, está demarcada por el territorio en el que residan las partes, la zona o sector donde ocurran los hechos o, el que éstas designen de común acuerdo, y solo pueden conocer de los conflictos que las personas o la comunidad, en forma voluntaria y de común acuerdo sometan a trámite, que sean susceptibles de transacción, conciliación o desistimiento, que no estén sujetos a solemnidades de acuerdo con la ley, y cuya cuantía no supere cien salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se excluyen expresamente de su competencia el trámite en sus despachos de las acciones constitucionales, contencioso-administrativas, las acciones civiles que versen sobre la capacidad y el estado civil de las personas, salvo el reconocimiento voluntario de hijos extra matrimoniales.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA DE JUECES DE PAZ-Cuando agencian derechos de

miembros de comunidad indígena privados de la libertad

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE COMUNIDAD INDIGENA

AUTONOMIA DE PUEBLOS INDIGENAS-Protección constitucional

ELEMENTOS DE LA JURISDICCION INDIGENA-Territorial, personal, institucional y objetivo

La jurisdicción indígena es una figura fundamental para un Estado pluralista que se funda en la autonomía de los pueblos indígenas, en la diversidad étnica y cultural, en el respeto al pluralismo y, en la dignidad humana; gracias a lo cual, las autoridades indígenas pueden ejercer su autoridad, siempre y cuando sus procederes no sean contrarios a la Carta Política ni a la ley.

PRINCIPIO DE MAXIMIZACION DE LA AUTONOMIA INDIGENA-Naturaleza

La jurisprudencia ha considerado que el principio de maximización de la autonomía indígena y minimización de las restricciones a su autonomía, se materializa en las siguientes reglas interpretativas: (i) a mayor conservación de usos y costumbres mayor autonomía y, (ii) el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales constituye una limitación razonable al ejercicio de la jurisdicción indígena.

DEBIDO PROCESO EN JURISDICCION INDIGENA-Respeto que debe observarse en los procesos judiciales que se adelantan

JURISDICCION INDIGENA-Imposición de sanciones

COMUNIDAD INDIGENA-Figura simbólica del fueite no constituye tortura ni pena degradante

DEBIDO PROCESO EN JURISDICCION INDIGENA-No vulneración, por cuanto Resguardo indígena, apoyado en las disposiciones legales y constitucionales que definen su jurisdicción, y aplicando sus usos y costumbres, asumió investigación y decretó condena por delito de homicidio de un miembro de la comunidad

Referencia: Expediente T-3.848.945

Acción de Tutela instaurada por Elías Pequí Tróchez contra los Gobernantes del Cabildo

Indígena del Resguardo La Cilia - La Calera de Miranda (Cauca)

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luís Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Miranda (Cauca) y el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada (Cauca), en la acción de tutela interpuesta por Elías Pequí Tróchez contra los Gobernantes del Cabildo Indígena del Resguardo La Cilia - La Calera de Miranda.

### I. ANTECEDENTES

El señor Víctor Manuel Sarria, Juez de Reconsideración de la Jurisdicción Especial de Paz de Florida (Valle del Cauca), actuando como agente oficioso del indígena Elías Pequí Tróchez, interpuso la presente acción de tutela, con base en los siguientes hechos:

1.1. El día cinco de septiembre de 2012, el exgobernador indígena José Ernesto Cuetia Yajué[1], compareció voluntariamente ante su despacho, a poner en conocimiento la violación a los derechos constitucionales del indígena Elías Pequí Tróchez, por el injusto y cruel trato que recibió por parte de los gobernantes del Cabildo Indígena del Resguardo La Cilia - La Calera.

1.2. Según relató el denunciante[2], el día 10 de enero de 2012, Elías Pequí Tróchez fue sacado de su casa por las autoridades del Cabildo Indígena, por ser sospechoso de haber cometido el delito de homicidio, en la persona del también indígena Arturo Yajué Taquinás, el dos de febrero de 2012. Luego, fue encerrado en un calabozo, oscuro, sin servicios, con el

colchón y la cobija mojados.

1.3. Expuso que en esas condiciones, su representado fue interrogado por el gobernador del Resguardo Indígena, José Evencio Campo Silva, acerca de su responsabilidad en el homicidio de Arturo Yajué Taquinás, quien además le hizo múltiples promesas para que confesara su culpabilidad.

1.4. Relata que el indígena Elías Pequí Tróchez, se vio atormentado y aceptó su responsabilidad en el homicidio.

1.5. Según narra el agente oficioso, luego de que el indígena Pequí Tróchez aceptara su responsabilidad, fue trasladado a múltiples lugares de confinamientos, entre éstos, la cárcel de Miranda (Cauca), en la que estuvo hasta el cuatro de febrero de 2012, día en el que los gobernantes indígenas se lo llevaron para la vereda El Cabildo y lo sometieron a juicio, sin la asistencia de un defensor.

1.6. Informó, que el cuatro de febrero de 2012, se llevó a cabo el juicio de su agenciado, en presencia de las autoridades indígenas y de la comunidad en general. Relató que, según denunciaron ante su despacho, en tal fecha sucedió lo siguiente:

1.6.1. Familiares del fallecido, como la señora Etelvina Yajué Taquinás, aseguraron que el señor Elías Pequí Tróchez, luego de herir a su víctima, la ahorcó con un poncho[3].

1.6.2. A viva voz, el indígena se declaró inocente ante la comunidad y dijo que la grabación que existía y que lo incriminaba era un montaje, sin embargo, en ese mismo momento, Evencio Campo Silva, gobernador del resguardo indígena, lo hizo callar.

1.6.3. Luego de lo anterior, el gobernador Evencio Campo Silva le dio el uso de la palabra al exgobernador indígena Marcelino Yajué Taquinás, quien manifestó que como buen Nasa que era, había investigado con los médicos tradicionales (chamanes) y luego de eso, no le cabía duda alguna sobre la responsabilidad de Elías Pequí y pidió para él colgamiento, fuate y 50 años de cárcel.

1.6.4. Por orden de Evencio Campo Silva, gobernador del resguardo, Elías Pequí fue colgado del cepo por los pies y con la cabeza hacia abajo y, estando así, se dio inicio a un interrogatorio que quedó grabado en audio.

1.6.5. Al indígena Elías Pequí, se le bajó la sangre a la cabeza, se le hincharon la cara y la garganta, se le brotaron las venas y su tez se empezó a tornar de color morado, no obstante, lo continuaban interrogando y él gritaba “soy inocente”, entonces le fueron apretando el cepo hasta que dijo “soy inocente pero me echo la culpa, bájenme de aquí”[4].

1.6.6. En ese momento, José Ernesto Cuetia Yajué y miembros de la familia de Elías Pequí, le gritaban al acusado que resistiera por sus hijos y que no se inculpara. Sin embargo, Elías continuaba diciendo lo mismo, hasta que a los siete minutos perdió el conocimiento. Fue ahí, cuando el denunciante exclamó “la investigación va en descenso y es un fracaso”[5].

1.6.7. Según denunció el exgobernador José Ernesto Cuetia Yajué, a Elías Pequí lo bajaron del cepo a los ocho minutos, muchos lloraron porque lo daban por muerto. Después de esto, el gobernador del Resguardo lo condenó a 44 latigazos sobre la piel descubierta, luego del octavo latigazo, Elías Pequí cayó al suelo donde continuaron azotándolo.

1.6.8. El mismo día, trasladaron al indígena Elías Pequí en mal estado a la cárcel de Miranda (Cauca) y, sobre las 5:30 pm se lo entregaron al guardia Edgard González, quien no lo quería recibir porque se encontraba en mal estado de salud[6]. Según el agente oficioso, en tal sitio permaneció Elías Pequí Tróchez privado de la libertad sin orden judicial, hasta el ocho de febrero de 2012, fecha en la que se profirió la Resolución Condenatoria No. 04 por medio de la cual el Resguardo Indígena ejerció autoridad propia por el delito de homicidio agravado.

1.7. En el escrito de la acción de tutela, el agente oficioso transcribió un aparte de la declaración rendida por la señora Luz Miriam Cuetia Yajué[7], testigo de los hechos y hermana del denunciante, quien el 26 de octubre del año 2012, se presentó ante su despacho y voluntariamente manifestó lo siguiente:

“(…) el 03 de febrero por la noche, me llamó mi hermana CELMIRA a decirme que al día siguiente iban a colgar a ELÍAS. A ELÍAS lo encerraron y no permitieron acercarnos a él ni para darle agua ... El Gobernador indígena dijo que ELÍAS era culpable por ser la única persona que habían encontrado cerca del cadáver de mi tío ARTURO...el Ex Gobernador indígena MARCELINO YAJUÉ TAQUINÁS, hermano de ARTURO, si (sic) pudo hablar; recuerdo

bien que dijo: Yo como buen indio Nasa no necesito de la Justicia Ordinaria, y por eso consulté a las autoridades médicas tradicionales y me dijeron que ELÍAS sí es el culpable”. Como se refería a los brujos, protesté, y el Gobernador me dijo que respetara las autoridades. ELÍAS sí tuvo acusadores pero no tuvo defensa. El Gobernador indígena...ordenó colgar de los pies a ELÍAS en el cepo y empezaron a indagarlo con una grabadora, y él repetía que es inocente. ELÍAS se puso morado,...y el gobernador ordenó que apretaran más el cepo. ELÍAS gritaba “Bájenme de aquí que soy inocente”. Por último dijo “No soy culpable, pero me echo la culpa, bájenme de aquí, Dios mío”, y se desmayó. Después lo fuetearon con un rejo de tres ramales con nudos. No quiero recordar esos hechos tan dolorosos. ELÍAS PEQUÍ TRÓCHEZ es noble, nunca ha estado de acuerdo con la maldad. Es todo. PREGUNTADO: ¿Usted sabe si la esposa del actual Gobernador Indígena tiene algún vínculo familiar con la víctima, ARTURO YAJUÉ TAQUINÁS? CONTESTÓ: “Sí señor, la esposa del actual Gobernador es la señora FABIOLA YAJUÉ GARCÉS, y es sobrina del fallecido, mi tío ARTURO YAJUÉ TAQUINÁS.” [8]

1.8. El accionante, en el escrito de tutela, también transcribió un aparte del oficio no. 120, del siete de septiembre de 2012, mediante el cual la SIJIN-UBIC-MIRANDA certificó:

“[S]e realizó el formato FPJ-14- entrevista al señor DIMIER CUNDA COMETA, asesor jurídico del Resguardo La Cilia La Calera, donde manifestó que los integrantes del Cabildo decidieron dejar los elementos en el Resguardo para ellos mismos analizar el caso y realizar junta directiva del Cabildo, habiéndoles explicado la importancia y necesidad de estos elementos bajo el protocolo de rotulado y cadena de custodia...”[9].

1.9. Se transcribió por el agente oficioso en la tutela, el oficio del 11 de septiembre de 2012, de la Secretaría de Gobierno de Miranda (Cauca), el cual informaba “que revisado el archivo físico de la cárcel municipal de Miranda, en esta no existe copia u original de la cartilla biográfica del ciudadano ELÍAS PEQUÍ TRÓCHEZ”[10]. Sin embargo, el tutelante afirmó que su agenciado estuvo ahí retenido, sin orden judicial, desde el 10 de enero de 2012, hasta el ocho de febrero de 2012, fecha en la que se profirió la Resolución Condenatoria No. 04 por medio de la cual el Resguardo Indígena ejerció autoridad propia y aplicó justicia al indígena Elías Pequí Tróchez, por el delito de homicidio agravado[11].

1.10. Para el agente oficioso, el indígena Elías Pequí Tróchez fue enjuiciado y condenado por

el Cabildo Indígena del Resguardo La Cilia La Calera de Miranda (Cauca), con violación de sus derechos humanos. Fue cruelmente torturado en el cepo hasta que se declaró culpable y después castigado con látigo hasta que perdió la conciencia por el dolor. Además, no estuvo asistido por un defensor y, cuando el exgobernador José Ernesto Cuetia Yajué trató de ejercer su defensa, no le permitieron el uso de la palabra.

1.11. Según el agente oficioso, el gobernador indígena no dio el debido trámite a la petición que a título de apelación, antes de iniciarse el juicio, presentaron los familiares del señor Elías Pequí Tróchez, el cuatro de febrero de 2012, la cual tenía como fundamento que se trasladara el proceso a la justicia ordinaria.

1.12. De otro lado, rechazó el agente oficioso el hecho de que los Cabildantes le dieran suficiente valor probatorio a las confesiones que bajo tortura y sin defensor rindiera el señor Elías Pequí Tróchez. Recalcó que a su agenciado se le ha debido practicar un examen de balística. Sobre el particular dijo: “igual valor dieron a un machete, a un revolver sin análisis de dactiloscopia y balística y a un poncho con el que se supone que Elías ahorcó al comunero Arturo Yajué Taquinás. No hay certeza si de esa arma provino la ojiva que causó el deceso de la víctima[12]”.

1.13. Argumentó que los gobernantes indígenas no pueden suplir los sistemas técnicos y científicos de prueba, por el dicho de brujos o chamanes, pues según ellos, Elías Pequí Tróchez había ahorcado a Arturo Yajué, pero según el dictamen de medicina legal, él falleció a causa del impacto de bala.

1.14. Expuso que presentó una acción de habeas corpus en procura de la libertad del señor Elías Pequí Tróchez, la cual fue negada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto, mediante auto del siete de noviembre de 2012, en su decir, porque el indígena había interpuesto la misma acción el nueve de febrero de 2012, la cual, a su vez, había sido negada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Miranda (Cauca).

1.15. Señaló que por cuenta de respetar la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas, que además está protegida por la Constitución, no se puede permitir que los cabildos indígenas violen los derechos humanos y los mismos principios y derechos consagrados en la Carta Política.

1.16. Con base en los anteriores hechos, solicitó al juez constitucional tutelar los derechos fundamentales del indígena Elías Pequí Tróchez, por haber sido juzgado y condenado sin el respeto de sus derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa.

## II. Actuaciones judiciales surtidas en primera instancia

2.1. El 20 de noviembre de 2012, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Miranda (Cauca), admitió la acción de tutela presentada por el señor Víctor Manuel Sarria, en calidad de agente oficioso del señor Elías Pequí Tróchez, contra el Cabildo Indígena del Resguardo La Cilia La Calera de Miranda (Cauca) y, ordenó notificar a las partes.

2.2. El 21 de noviembre de 2012, el señor Víctor Manuel Sarria, Juez de Reconsideración de la Jurisdicción especial de Paz de Florida (Valle del Cauca) y agente oficioso del señor Elías Pequí Tróchez, presentó un escrito por medio del cual manifestó:

2.2.1. Que no conoce personalmente a Elías Pequí Tróchez.

2.2.2. Que está en contacto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

2.2.3. Que quiere decirle a los gobernantes indígenas accionados que no actúa en contra de ellos a título personal, sino en contra de los procedimientos por ellos utilizados para adelantar la investigación contra Elías Pequí Tróchez, los que a su juicio son abiertamente violatorios de la Constitución y la ley, transgresores de los derechos humanos y del debido proceso.

2.2.4. Que en aras de prevenir cualquier situación adversa en contra de quienes tengan relación con la acción constitucional por él impetrada, incluirá el asunto en las estadísticas consolidadas de actuaciones de riesgo y,

2.2.5. Que conforme con la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de las Altas Cortes, el principio por el respeto y conservación de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y tribales, tiene límites.

2.3. Mediante providencia del 21 de noviembre de 2011, el Juez Primero Promiscuo Municipal de Miranda (Cauca), ordenó correr traslado a los accionados del escrito de adición a la acción de tutela.

### III. Respuesta del accionado

3.1. José Evencio Campo Silva, obrando como gobernador del Cabildo y Representante Legal del Resguardo Indígena La Cilia La Calera de Miranda (Cauca), contestó la acción de tutela dentro del término de ley, manifestando lo siguiente:

3.1.1. El escrito de tutela no contiene hechos, sino las transcripciones de una denuncia presentada por los señores José Ernesto Cuetia Yajué y Luz Miriam Cuetia Yajué, en el despacho del juez accionante, en relación con la situación jurídica del señor Elías Pequí Tróchez, quien está privado de la libertad, por disposición de la jurisdicción indígena del Cabildo Indígena del Resguardo La Cilia La Calera. Por lo mismo, al agente oficioso no le consta ninguno de los supuestos hechos en los que funda sus bases la tutela.

3.1.2. El señor Víctor Manuel Sarria, no está legitimado en la causa por activa para agenciar los derechos del indígena Elías Pequí Tróchez, quien bien puede actuar por sí mismo o mediante apoderado debidamente constituido para tal. El accionante no acreditó su calidad de agente oficioso debidamente, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

3.1.3 La acción de tutela es improcedente, pues existen otros medios de defensa judiciales propios de la identidad cultural y del derecho consuetudinario indígena, ante los cuales se pueden ventilar las supuestas vulneraciones a los derechos fundamentales del señor Elías Pequí Tróchez.

3.1.4. En el fallo de la justicia indígena, se le informó al comunero que podía interponer recursos en contra de la resolución de condena, utilizando los procedimientos propios de la jurisdicción especial indígena, para lo cual no necesita de un abogado, pues puede ser directamente escuchado por la comunidad o enviar el mensaje a través de algún miembro de su familia.

3.1.5. Ya se declaró la improcedencia de dos acciones de habeas corpus interpuestas y tramitadas ante la justicia ordinaria, razón por la cual la acción de tutela también debe declararse improcedente.

3.1.6. La acción constitucional es temeraria y demuestra la mala fe del accionante, quien

pretende demeritar el ejercicio honesto de la jurisdicción especial indígena.

3.1.7. Se percibe el abuso, por parte del accionante, de los recursos legales para confrontar a las autoridades indígenas. Así, el juez constitucional debe hacer cesar tal acoso judicial y respetar la autonomía indígena consagrada en el artículo 246 de la Constitución.

3.2. Reiteró su solicitud de declarar improcedente la acción de tutela y narró el procedimiento con base en el cual se llevó a cabo la investigación contra el indígena Elías Pequí Tróchez. Sobre el particular expuso:

“1- El día 6 de enero del año en curso (2012), aproximadamente a las 7:45 pm, ocurrió el hecho del homicidio del comunero indígena, señor ARTURO YAJUE TAQUINAS, ocasionado por arma de fuego (revólver), arma blanca (machete), ante lo cual, informados del infortunio, las autoridades indígenas se ocupan del caso por tratarse de un hecho ocurrido en el territorio indígena y cuya víctima era comunero indígena y procede a realizar la respectiva investigación. El día 10 de enero del mismo año, las autoridades indígenas emiten una orden de detención contra el comunero indígena, señor ELIAS PEQUI TROCHEZ, como principal sospechoso del acto de homicidio y la guardia indígena cumplió la orden emitida conforme a (sic) los procedimientos establecidos en nuestra jurisdicción. Se realiza (sic) las respectivas indagatorias al comunero indígena dejando claro sus derechos y es así que el comunero indígena, posteriormente, acepta los cargos en medio de llantos y pidiendo perdón ante las autoridades.

2- Seguidamente es tratado sin perjuicio de sus derechos por las autoridades indígenas y más bien custodiado en defensa de su integridad física, evitando cualquier daño que pudiese sucederle de parte de la familia de la víctima; de igual manera se permite las visitas familiares, dentro de las cuales les declara la misma situación del acto que cometió contra la víctima (sic) ARTURO YAJUE TAQUINAS y les pide perdón, se le advierte que está bajo custodia del cabildo hasta que se defina su situación, en la cual el (sic) manifestó aceptar su responsabilidad y solicito (sic) se defina lo más pronto. Pero las autoridades deciden tenerlo en una casa de familia, para continuar con las indagatorias y poder tener certeza del victimario, a pesar de su confesión.

3- En el orden anterior, terminado (sic) los procedimientos de indagatoria, la comunidad

Nasa nos reunimos el día 02 de febrero del presente año (2012), en la vereda El Cabildo, con el fin de realizar la aplicación de los remedios en el marco de nuestros usos y costumbres; se permitió un representante de su familia como defensa, además de la propia defensa del mismo implicado en la cual no aceptó la culpabilidad por incidencia familiar y de esta manera se retractó de su confesión inicial; se admitió la solicitud para su respectivo estudio, dentro de las cuales le fue aplicado el cepo por ocho (8) minutos de manera controlada por las autoridades indígenas y las autoridades espirituales (the'wala) con el fin prevenir (sic) cualquier situación que perjudique al sancionado, y se decretó 44 aplicaciones de remedios, terminada esta aplicación se le asiste con el personal de salud (auxiliares de enfermería) que labora en el resguardo, y se le condena a 50 años de cárcel, por el delito de HOMICIDIO PREMEDITADO contra la humanidad de ARTURO YAJUE TAQUINAS.

4- Como producto de esta asamblea se impartió una orden de la cual adjunto una copia a la presente expresada en una Resolución No 004 de febrero 08 de 2012, de igual manera por la petición presentada en Asamblea por el señor ERNESTO CUETIA YAJUE Y SU FAMILIA, el proceso continúa su curso de investigación en nuestra jurisdicción.

5- Quiero insistir que el procedimiento de juzgamiento no es competencia del juez de tutela, por la diferencia que nuestra visión constitucional, el debido proceso y el derecho a la defensa se encuentran enmarcados dentro de la visión de usos y costumbres, por eso al comunero se lo escuchó, se le valoraron las pruebas, y la asamblea tomó su decisión, con los procedimientos y fórmulas (sic) establecidas en nuestros usos y costumbres.

Como es natural y normal en toda cultura no es estática, las penas y tasación varían de acuerdo al momento de estas, para los nasas tenemos como fin último la aplicación de los remedios (la corrección), tanto del comunero como de la comunidad indígena.”[13]

#### IV. Pruebas relevantes que obran en el expediente

##### 4.1. Aportadas por el accionante

4.1.1. Copia de la denuncia presentada por el señor José Ernesto Cuetia Yajué, el día cinco de septiembre de 2012, ante el Juzgado Primero de Reconsideración, Jurisdicción Especial de Paz de Florida (Valle del Cauca)[14].

4.1.2. Copia de un acta denominada “Diligencia de Revisión de los Libros Radicadores de la Cárcel Municipal de Miranda (Cauca)”. Tal revisión fue realizada por el agente oficioso, según dice, con la autorización de la Secretaría de Gobierno y Desarrollo Comunitario de la misma municipalidad. Informa que en los libros de registros de entradas y salidas no se encontró anotación alguna referente al señor Elías Pequí Tróchez. No obstante, en el acta signada por el accionante y por el comandante de guardia de la cárcel, se lee lo siguiente:

“(…) Dos internos, el Ordenanza y Otro, me dijeron que allí estuvo ELÍAS PEQUÍ TRÓCHEZ privado de la libertad durante más o menos un mes por cuenta del CABILDO INDÍGENA; que estuvo tan lastimado por el cepo y el fuate, que tenían que sostenerlo para que caminara, y que lo trataron con paños de agua sal caliente. Que el guardián ENRIQUE VELASCO (retirado) un día dejó ir a ELÍAS porque se encontraba ilegalmente detenido; pero que, al día siguiente la esposa de ELÍAS fue a la cárcel por la ropa y les dijo que la Guardia Indígena había recapturado a ELÍAS y lo habían llevado a la CÁRCEL DE CALOTO(…)”[15].

4.1.3. Copia de la declaración rendida por la señora Luz Miriam Cuetia Yajué, el 26 de octubre del año 2012, ante el Juzgado de Equidad, Jurisdicción Especial de Paz de Florida[16].

4.1.4. Copia del Acta No. 04 del cuatro de febrero de 2012, levantada en la Asamblea Comunitaria de la misma fecha, que inició a las 12:12 del día, y en la que quedó consignado el procedimiento que se realizó a fin de emitir fallo condenatorio en contra del señor Elías Pequí Tróchez[17]. La misma, signada por el Cabildo Indígena del Resguardo La Cilia La Calera, da cuenta de que la audiencia empezó con la presentación del caso, la lectura de la investigación realizada por las autoridades indígenas y el audio de la grabación con la declaración del implicado. Se transcriben los apartes importantes:

4.1.4.1. En relación con la investigación del homicidio, el Acta informa lo siguiente:

“SINTESIS PROCESO DE INVESTIGACION POR ASESINATO, COMETIDO POR EL COMUNERO ELIAS PEQUI TROCHEZ

Fecha: 06 de enero del 2.012

Hora: 7:00 pm

Lugar: Vereda la calera, resguardo [C]ilia la calera.

Implicado: ELIAS PEQUI TROCHEZ de 35 años de edad

Persona asesinada: ARTURO YAJUE TAQUINAS de 49 años de edad.

Hechos, el cabildo indígena en uso de sus funciones legales, frente al hecho ocurrido el día 06 de enero de 2012, en la vereda la calera, resguardo CILIA LA CALERA, municipio de miranda, inicia la respectiva investigación con el fin de esclarecer o allanar (sic) el autor intelectual y de hecho, es así que el día 10 de enero del presente año, mediante Autorización ordenado (sic) por las autoridades, se procede a realizar la respectiva detención por el personal de la guardia indígena y cabildantes activos, al señor ELIAS PEQUI TROCHEZ identificado con número de cédula N° 10.347.544 expedida en Miranda, como persona sospechoza (sic) del acto delictivo, para que rinda declaración respecto al hecho, en las cuales (sic) quedo (sic) bajo custodia del cabildo.

Procedimiento de la Autoridad Indígena:

El Cabildo inicia la investigación el día 07 de enero, dentro de las cuales, se hace (sic) cinco (5) indagatorias, al señor ELIAS PEQUI, primera indagatoria 10 de enero, de las cinco (05), realizadas, segunda indagatoria, 13 de enero, tercera indagatoria, 13 de enero, cuarta indagatoria 13 de enero, quinta indagatoria 14 de enero del presente año, (sic) [c]omo aporte de pruebas del caso se encontró el elemento con la cual (sic) causo (sic) la muerte, el revólver, el machete y el poncho, que se encontraron el (sic) lugar de los hechos, en la vereda la calera, los elementos fueron puestos a disposición bajo custodia del cabildo, a demás (sic) se inicia una investigación (sic) en los hospitales de los municipio (sic) aledaños con el fin de verificar el ingreso de un supuesto herido, según las hipótesis, (sic) se empieza por el Hospital local de Miranda, responde no registrar ingreso de heridos ala (sic) fecha y horas adelantadas e indicadas, al mismo tiempo el hospital de corinto, y caloto (sic).

Siguiendo el proceso de investigación.

El Cabildo Indígena de Miranda solicita al hospital de la E.S.E. 2. NORTE de miranda (sic), copia del protocolo de necropsia, de quien en vida se llamó; ARTURO YAJUE TAQUINAS

identificado con cédula N° 76.235.422 expedida en Corinto, el día 18 de enero del presente año, donde el señor director y secretaria de ese hospital, manifiestan no tener el informe respectivo y previamente diligenciado, y que además en primera instancia según conductos, se debe enviar a la fiscalía correspondiente”[18].

4.1.4.2. En la misma Acta, se resume lo siguiente, sobre las múltiples indagatorias que se le realizaron al señor Elías Pequí Tróchez y en las que él acepta su responsabilidad en el homicidio del comunero indígena Arturo Yajué Taquinás:

“El día viernes 06 de enero de 2012, el señor ELIAS PEQUI TROCHEZ residente en la vereda la calera (sic) municipio de Miranda Cauca, se desplazo (sic) de su residencia a la residencia de la víctima [A]rturo [Y]ajue [T]aquinas de la misma vereda, en horas 6:30 aproximadamente, [S]ali (sic) de la casa, con el pretexto de que iba (sic) para donde mi hermano [H]ermes que vive en la secreta (sic), municipio de corinto (sic), pero en realidad no fui hasta alla (sic) baje (sic) de una a la casa de el (sic), estuve esperando en la esquina y seguro el presentia (sic) el salio (sic) con el machete, el mando (sic) de una a bajarme la nuca y yo me esquive (sic) y nos forsejamos (sic), el me alcanzo (sic) a desarmar, me quito (sic) el revolver y el intento (sic) gatillar y no funciona (sic) y nos forsejamos (sic) y alcance (sic) a coger de la cache del revolver y le queme (sic) el balazo y en ese momento perdi (sic) el centido (sic) estabamos abajo y yo estaba encima de el (sic), pero yo no le pegue (sic) el machetazo yo no me acuerdo, ya abajo el (sic) el me decía (sic) [E]lias perdoneme (sic), pero ya el mal se lo habia (sic) hecho, ya era tarde, yo hacepto (sic) que lo hice, y solo pido que la familia me perdone por lo que hice, al rato subio (sic) el muchacho que le dicen el POLI, no se el nombre, y luego llega [L]eider y ellos se preguntan que (sic) horas son y miraron y eran las 7:47 pm, y yo no decia (sic) nada, tenia (sic) la ropa manchada, yo andaba con la ropa sucia del trabajo, y me fui junto con ellos hasta la casa de donde lo llevaron, por eso pido perdon (sic) a mi padrino por lo que hice, ASI COMO me juzgaron a si es, ME FUI para la casa y le conte (sic) a mi mujer lo que habia (sic) pasado y ella no me creia (sic), yo no podia (sic) dormir, pensaba, no comia (sic) pensando en lo que había pasado, tenia (sic) un raspado yocreo (sic) que fue en la caida, posterior a esto me encontraba reunido en un culto, con la familia que me habia (sic) dicho que lo acompañara y me fui, y fue ahí donde me llevaron los cabildantes y ellos vieron que desde que me subi

(sic) al carro, me fui agachado la cabeza, por que (sic) no soportaba, mi conciencia no me dejaba tranquilo. En la primera indagatoria que me hicieron yo no les dije la verdad, pero luego mediante reflexion (sic) de lo que el pastor me habia (sic) dicho pues dije la verdad de lo que habia (sic) pasado.

Mi hermano me visito (sic), quise (sic) decirle la verdad pero no fui capaz me puse en llantos, no me salian (sic) palabras y ademas (sic) por que (sic) fue con la mujer y por eso no lo hice, y por eso les estoy diciendo a ustedes y les digo como sucedieron las cosas, en la asamblea les dire (sic) no con las mismas palabras pero les dire (sic) la verdad, pase lo que pase.

MOTIVOS: Yo venia (sic) hablando con el finado ARTURO YAJUE TAQUINAS que me hiciera un prestamo (sic) y el (sic) me habia (sic) dicho que si (sic), yo tenia (sic) un pedacito de cultivo por ahí y pronto con eso lo pagaba y luego el (sic) me dijo que baje a la casa y yo baje (sic) y el (sic) me ofendio (sic) que yo era un tramposo junto con el cuñado, que sera (sic) que no me dijo con trami (sic), el (sic) ami (sic) me ofendio (sic), sabiendo que yo no le debia (sic) y por que (sic) me decia eso, me fui muy ofendido, los he tendio pero no asi (sic), si el (sic) no me hubiera dicho esas cosas asi (sic), no había pasado nada, me ofendio (sic) en la casa y yo digo cun ado (sic) esta (sic) en la casa de uno siempre tiene las de ganar, por eso no soporte (sic) eso.

El arma la conseguí (sic) o me la robe, de la casa de [H]ilver [C]hate (sic), por que (sic) antes trabajaba ahí y yo la habia (sic) visto, y fui la cogi el 31 de diciembre como a las 9:pm, no habia (sic) visto ni las valas (sic), después la miré y tenía dos (2) tiros, queremos que diga la verdad? R/ si eso hice. Me fui para la casa, fui donde tenia (sic) que ir, encontré (sic) lo que tenía que encontrar y tome eso, el viernes en la noche me fui y lo hice”[19].

4.1.4.3. Según consta en el Acta, luego de haberse realizado varias reuniones de Junta Directiva en las que se analizó el caso y se debatieron posibles procedimientos para ejercer la autoridad y aplicar justicia, se concluyó que el señor Elías Pequí Tróchez, de 35 años de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.347.544, expedida en el Municipio de Miranda (Cauca), comunero indígena del Resguardo La Cilia La Calera, de la vereda El Cabildo, jurisdicción del municipio de Miranda, hijo de Omar Pequí; era el autor del asesinato del señor Arturo Yajué Taquinás. Como pruebas para sustentar tal decisión se

relacionan en la misma acta: la declaración del autor intelectual y material del hecho, el informe de levantamiento a cadáver, el arma homicida, y, el machete y el poncho hallados en el lugar de los hechos.

4.1.4.4. No obstante lo anterior, el día del juicio, una vez se le dio el uso de la palabra al indígena Elías Pequí, se retractó de su aceptación de culpabilidad, sostuvo que él se arrogó una culpabilidad inexistente, porque pensaba que iba a quedar libre rápido, tal y como le había prometido el gobernador del resguardo. Dijo lo siguiente:“(...) esa no es la versión, creyendo que iba (sic) salir rápido, yo me heche (sic) la culpa, el gobernador dijo que me colabore y yo le dije que si, yo vi algunas personas por la casa de Arturo Yajué pero no las distinguí, yo estaba presenciado todo lo que ellos estaban haciendo”[20].

4.1.4.5. En el documento revisado, se hizo un recuento de las intervenciones de algunas de las personas asistentes a la audiencia de juicio, las que quedaron consignadas, así:

a. Etelvina Yajué: Hermana de la víctima Arturo Yajué. Solicitó que Elías Pequí Tróchez fuera castigado y enviado a la cárcel. Manifestó que siendo las 7:15 pm escuchó un grito de su hermano. Informó que un poncho que había sido hurtado apareció con Elías Pequí y el finado.

b. Hermes Pequí: Hermano de Elías Pequí. Solicitó se realizara una mejor investigación, junto con una prueba de balística, para que no hubiera dudas acerca de la responsabilidad de Elías Pequí.

c. Marcelino Tajué Taquinás: Hermano de la víctima. Expresó: “(...) juré (sic) a mi hermano que llegaría (sic) hasta lo último (sic), hice la investigación, por mi parte y supe quienes fueron, lastimosamente uno de ellos es mi ahijado, yo como indígena manejo la parte cultural y el (sic) fue.[21]”

e. Omar Pequí: Padre de Elías Pequí. Manifestó: “pasado mañana nos vemos”[23] lo que se interpretó como advertencia o amenaza.

f. El fiscal del cabildo: “si yo digo yo fui eso es, yo también he sido amenazado pero no

tengo miedo, hoy no queremos la vida ni tampoco la cuidamos, no la valoramos”[24].

g. José Evencio Campo: Gobernador del cabildo. Manifestó: “la hija del implicado CINDI CLARIZA, me amenazo (sic) diciendo yo soy culpable, soy maldito, yo me la voy a cobrar con mis propias manos y dejo en claro a la comunidad presente”[25].

h. Ernesto Cuetia. Denunciante. Exclamó posteriormente: “la investigación se sigue, para fijar una condena justa y presenta solicitud escrita a mano alsada (sic) firmada por ELIZABETH CUETIA y ELIAS PEQUI, que será resuelta por las autoridades en su respectivo momento[26].”

4.1.4.6. Luego de analizar las pruebas resumidas en antecedencia, el Cabildo Indígena calificó el delito como un homicidio agravado. La definición de la condena que hizo dicha autoridad indígena fue la siguiente:

“Teniendo en cuenta lo anterior, las declaraciones del implicado se ha considerado un homicidio agravado, puesto que fue premeditado, uso de arma de fuego, arma blanca, el homicidio fue a un parinte (sic), las autoridades deciden condenar al señor ELIAS PEQUI TROCHEZ identificado con cédula Nº. 10,347,544 expedida en Miranda, conforme a (sic) la ley 89 de 1990, conforme a (sic) los artículos 11 y 12 de la ley 270 de 1196, artículo 246 de la constitución política de 1991, a la aplicación de 44 remedios, colgada en el cebo según capacidad del implicado y direccionado por los médicos tradicionales, con el fin de llevar su respectivo control, y una condena de 50 años de cárcel”[27].

4.1.4.7. Siendo las 3:33 pm del mismo cuatro de febrero de 2012, se dio por terminada la Asamblea, con el compromiso de los familiares del indígena condenado, de colaborar en la búsqueda de otros supuestos cómplices y autores. Por su parte, las autoridades indígenas se comprometieron a informar a los familiares del señor Elías Pequí, lo que aconteciera en el curso de la investigación.

4.1.5. Copia de la Resolución No. 04 del ocho de Febrero de 2012, proferida por el Cabildo Indígena del Resguardo La Cilia La Calera[28].

4.1.5.1. Por medio de ésta, se ejerció autoridad propia y se aplicó justicia al señor Elías Pequí Tróchez por el delito de homicidio agravado. El Resguardo resolvió corregir al

comunero Elías Pequí Tróchez, con 44 aplicaciones de remedios y con la pena de 50 años de cárcel, de los cuales, 12 años se pagarán en la cárcel de Caloto (Cauca), “con el fin de realizarle los seguimientos respectivos desde la autoridad indígena y desde lo cultural, de acuerdo a (sic) los usos y costumbres, según la Ley 89 de 1890, y posteriormente, las autoridades indígenas determinarán el sitio donde debe pagar los 38 años restantes de la sanción impuesta”[29].

4.1.5.2. En la misma, se estableció, que la rebaja de la pena sería decidida por las autoridades indígenas, previo el análisis de la conducta del autor, su trabajo, su estudio y su actitud de arrepentimiento; asimismo, que contra la decisión de condena procedían los recursos de reposición y de apelación.

4.1.5.3. Dicha Resolución está suscrita por el gobernador principal, el gobernador suplente, el capitán principal del cabildo, el fiscal principal, el alcalde mayor, la comisaria principal, el alguacil mayor, el tesorero suplente, el secretario principal y el secretario suplente, todos miembros del Cabildo del Resguardo Indígena La Cilia La Calera de Miranda (Cauca).

4.1.6. Copia del protocolo de necropsia NRO. 01-2012, del siete de enero de 2012, realizado al cuerpo del señor Arturo Yajué Taquinás[30].

4.1.7. Copia de un oficio suscrito por la Secretaria de Gobierno y Desarrollo Comunitario de Miranda (Cauca), el once de septiembre de 2012, mediante el cual se le informó al agente oficioso que revisado el archivo físico de la cárcel municipal de Miranda, no existe copia ni original, de la cartilla biográfica del ciudadano Elías Pequí[31].

4.1.8. Copia del oficio No. 120, del siete de septiembre de 2012, mediante el cual el Patrullero Raúl Rodríguez Molina, Funcionario de la Unidad Básica de Investigación Criminal de Miranda, le informó al agente oficioso que el señor Dimer Cunda Cometa, asesor jurídico del Resguardo La Cilia La Calera, le manifestó que los integrantes del Cabildo decidieron dejar los elementos en el resguardo indígena para ellos mismos analizar el caso y realizar la Junta Directiva del Cabildo.

4.1.8.1. Señaló el mismo patrullero, que les advirtió sobre la necesidad de mantener tales elementos bajo el rotulado y cadena de custodia. Se lee que toda la documentación fue

enviada a la Fiscalía Seccional de Corinto con el número de noticia criminal 192126000616201280013[32].

4.1.9. Copia del oficio No. 0692, de noviembre ocho de 2012, del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto (Cauca), mediante el cual se le comunica al señor Elías Pequí, que el siete de noviembre de 2012, esa misma oficina judicial decidió negar por improcedente el habeas corpus incoado por el señor Víctor Manuel Sarria en su favor[33].

4.1.10. Copia de una solicitud con fecha del cuatro de febrero de 2012, recibida el mismo día por el gobernador indígena Evencio Campo, en la cual la esposa y familiares del señor Elías Pequí Tróchez, manifestaron no aceptar ni estar de acuerdo con el trámite que se le estaba dando a la investigación por el delito de homicidio del señor Arturo Yajué, en la cual es sujeto pasivo el señor Elías Pequí[34].

4.1.11. Derecho de petición del 14 de marzo del 2012, en el cual Elías Pequí, su esposa y dos de sus hijos, le solicitaron al señor gobernador Evencio Campo, les diera respuesta al recurso de apelación que presentaron en contra de la condena que el Cabildo Indígena le impuso al señor Pequí Tróchez, les sean entregadas las grabaciones de las indagatorias y, se les suministre copia del protocolo de la necropsia del fallecido Arturo Yajué[35].

## 4.2. Aportadas por el accionado

4.2.1. Copia de la Resolución No. 004 del 22 de julio de 2003, expedida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA en liquidación, por la cual se confiere el carácter legal de resguardo a favor de la comunidad indígena Páez de La Cilia La Calera, a un predio del Fondo Nacional Agrario, localizado en el Municipio de Miranda (Cauca). También se aportó copia de la notificación de la misma al señor José Evencio Campo Silva y del certificado de la oficina de registro e instrumentos públicos[36].

4.2.2. Copia del acta de posesión del Cabildo Indígena de Miranda para el periodo 2012-2013, en la cual consta que el día siete de enero de 2012, el alcalde de tal municipio dio posesión a la Junta Directiva del Cabildo Indígena, elegida según nombramiento hecho mediante asamblea por la comunidad en general[37].

4.2.3. Copia de la providencia del 10 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado

Segundo Promiscuo Municipal de Miranda (Cauca), mediante la cual se resolvió la acción pública de habeas corpus interpuesta por el señor Elías Pequí Tróchez contra el gobernador del Resguardo Indígena de La Cilia La Calera del mismo municipio.

4.2.3.1. El juez de conocimiento consideró que el indígena Elías Pequí no estaba ilegalmente detenido, pues a la luz del artículo 256 de la Constitución y en armonía con las investigaciones realizadas por los cabildos indígenas contra los integrantes de su comunidad, los procedimientos de investigación que en materia penal desarrollan los cabildos indígenas no tienen términos perentorios. Por lo anterior, concluyó que todo se realizó conforme con la ley natural o leyes indígenas, específicamente, las del Cabildo Indígena del Resguardo La Cilia La Calera.

4.2.3.2. Finalmente, y sobre la base de que el señor Elías Pequí se hizo presente ante el despacho y manifestó que se encontraba en libertad, resolvió que por sustracción de materia la acción de habeas corpus resultaba improcedente[38].

4.2.4. Copia de la providencia del siete de noviembre de 2012, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto (Cauca), mediante la cual se resolvió la acción pública de habeas corpus interpuesta por el señor Víctor Manuel Sarria en favor del indígena Elías Pequí Tróchez, contra la Asamblea Comunitaria del Cabildo Indígena del Resguardo La Cilia La Calera de Miranda (Cauca).

4.2.4.1. En la misma, el juez consideró que a pesar de ser ese el segundo habeas corpus interpuesto por el señor Pequí Tróchez, había mérito para hacer un pronunciamiento de fondo dentro del mismo, dado que el análisis que realizó el Juez en la primera ocasión se circunscribió en determinar si la prolongación de la privación de la libertad del accionante era ilícita por la supuesta dilación injustificada en el proceso seguido en su contra, y, en esta nueva oportunidad, se solicitaba dejar en libertad al indígena, por hallarse condenado ilegalmente, presuntamente porque la privación de la libertad se produjo con violación de las garantías constitucionales y legales.

4.2.4.2. Así, teniendo en cuenta, de un lado, las limitaciones temáticas como juez constitucional de la acción de habeas corpus, y de otro, el derecho a la jurisdicción indígena y la regla de “maximización de autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de minimización de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior

jerarquía”, concluyó que no hubo violación del derecho fundamental a la libertad del señor Elías Pequí Tróchez por parte de las autoridades del Cabildo del Resguardo Indígena La Cilia La Calera, pues este resultó restringido como consecuencia de una sanción impuesta por la autoridad competente, conforme con el procedimiento establecido según sus usos y costumbres.

4.2.4.3. Además, consideró que teniendo en cuenta que contra la Resolución No. 04 del ocho de febrero de 2012, proceden los recursos de reposición y de apelación, los cuales, según el gobernador del cabildo indígena no habían sido interpuestos, la acción de habeas corpus era improcedente[39].

## V. Trámite Procesal

### 5.1. Primera Instancia

La primera instancia de la acción de tutela fue conocida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Miranda (Cauca)[40], el que mediante providencia del tres de diciembre de 2012, la declaró improcedente, al considerar que no se cumplían los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que el señor Víctor Manuel Sarria actuara como agente oficioso del señor Elías Pequí Tróchez.

### 5.2. Impugnación

El agente oficioso del señor Elías Pequí Tróchez, impugnó el fallo de primera instancia[41]. Argumentó, primero, que su agenciado sí se encuentra impedido para actuar por sí mismo y, segundo, que los familiares del señor Pequí Tróchez sí habían presentado recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, el que nunca se tramitó, tan es así, que el 12 de marzo de 2012, la esposa del condenado y dos de sus hijos presentaron un derecho de petición para solicitar información sobre el curso que había tenido dicho recurso de alzada.

Entre los anexos del recurso, presentó un escrito[42] signado por Elías Pequí, en el cual le solicita le ayude a salir de la cárcel porque el Cabildo Indígena violó todos sus derechos y, un oficio dirigido al Defensor del Pueblo de Popayán en el cual le pone de presente las violaciones de las que ha sido víctima Elías Pequí, por parte del Cabildo Indígena[43].

Finalmente, el agente oficioso reiteró que sí está legitimado en la causa por activa para interponer la acción de amparo como agente oficioso del señor Elías Pequí Tróchez, que está privado de la libertad, en la pobreza absoluta, no tiene cómo pagar un abogado y no puede ejercer su propia defensa, por ser un comunero indígena, campesino, que no completó su escolaridad.

### 5.3. Segunda Instancia

La impugnación fue conocida por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada (Cauca), oficina judicial que mediante providencia del 26 de febrero de 2013, confirmó el fallo impugnado.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 6.1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las sentencias proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 6.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala de Revisión determinar si en el presente caso, la decisión adoptada por el Resguardo Indígena La Cilia La Calera de Miranda (Cauca), vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del señor Elías Pequí Tróchez, al condenarlo, al parecer injustamente, por haber cometido el delito de homicidio agravado en contra del indígena Arturo Yajué Taquinás.

A fin de establecer lo anterior, cumple analizar a la Corte (i) la procedencia de la acción de tutela en contra de las decisiones adoptadas por autoridades indígenas, (ii) la legitimación en la causa por activa del Juez de Paz de Reconsideración cuando agencia los derechos de un miembro de una comunidad indígena que se encuentra privado de la libertad, (iii) la protección constitucional a la autonomía de los pueblos indígenas, a su jurisdicción y a su fuero, (iv) el principio de la maximización de la autonomía indígena, (v) el respeto que debe observarse por el debido proceso en los procesos judiciales que se conocen ante la

jurisdicción indígena y, (vi) la imposición de sanciones en la jurisdicción indígena. Una vez expuesto lo anterior, se resolverá el caso concreto.

### 6.3. Procedencia de la acción de tutela en contra de las decisiones adoptadas por autoridades indígenas

Tal y como lo ha establecido esta Corporación, la acción constitucional de la referencia es procedente cuando se interpone en contra de las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas que ejercen jurisdicción, pues los sujetos pasivos de tales decisiones se encuentran en situación de subordinación y de especial sujeción respecto de quienes las profieren.[44]

Así lo ha destacado la Corte en otras oportunidades:

Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra que la presente acción de tutela, interpuesta en contra de las autoridades del Resguardo Indígena La Cilia La Calera, por el indígena Elías Pequí Tróchez, mediante agente oficioso, a causa de la violación de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, resulta procedente.

### 6.4. Legitimación en la causa por activa de los jueces de Paz, cuando agencian los derechos de un miembro de una comunidad indígena privado de la libertad

La legitimación en la causa es un requisito de procedencia para invocar la acción de tutela. Así las cosas, es necesario reconocer la persona a quien la Constitución y la ley faculta para invocar la acción (legitimación en la causa por activa) y la persona respecto de la cual se puede reclamar un derecho (legitimación en la causa por pasiva).

Se ha dicho así por esta Corporación:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.”[46]

#### 6.4.1. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

En desarrollo de dicho mandato, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, dispone:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Con base en los criterios mandados, la Corte ha establecido las diferentes situaciones en las que se puede satisfacer el requisito de legitimación en la causa por activa en materia de acciones de tutela[47]: i) el ejercicio directo de la acción de tutela, ii) el ejercicio a través de representantes legales, como es el caso de menores de edad, incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; iii) el ejercicio por medio de apoderado judicial, en cuyo caso debe ostentar la condición de abogado titulado y anexar un poder para ejercer la defensa del caso; y iv) el ejercicio por medio de agente oficioso.

#### 6.4.2. La agencia oficiosa

Como ya se mencionó, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 consagra que: “(...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Así, ha señalado esta Corporación[48] que puede haber agencia de los derechos ajenos, siempre que el agente oficioso: i) exprese que está obrando en dicha calidad, de manera expresa o tácita, ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa, y que, iii) identifique “plenamente a la persona por quien se intercede (...), como quiera que la primera persona llamada para propender por el amparo de los derechos aparentemente vulnerados es el propio afectado, en ejercicio de su derecho a la autonomía y en desarrollo de su dignidad”[49]. Lo anterior, por cuanto la agencia oficiosa tiene como límite la autonomía de la voluntad del titular de los derechos fundamentales.

#### 6.4.3. De los Jueces de Paz

Dentro del concepto de democracia participativa, se circunscribe la institución de los jueces de paz, creados para permitir la participación del ciudadano en el cumplimiento de las funciones del Estado, especialmente, la de administrar justicia en casos menores.

La Carta Política en su artículo 247, perteneciente al título VIII, capítulo V “De las jurisdicciones especiales”, dispuso que la ley podría crear jueces de paz, a quienes se les encargó la función de resolver en equidad conflictos individuales o de la comunidad.

Sobre este asunto, cabe señalar que el propósito fundamental de esta institución, es que las funciones encomendadas a los jueces de paz, en el ejercicio de sus facultades regladas, propendan por alcanzar la paz de la comunidad y una mayor armonía entre los asociados, conforme con un orden social, político y económico justo[50].

En desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 497 de 1999 “Por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento” y, establece como objeto de esta jurisdicción el “[t]ratamiento integral y pacífico de los conflictos comunitarios y particulares”. También, en su artículo 3º, le impone a la justicia de paz como finalidad “promover la convivencia pacífica en las comunidades de todo el territorio nacional”.

De otro lado, la competencia que se les asigna a los Jueces de Paz, está demarcada por el

territorio en el que residan las partes, la zona o sector donde ocurran los hechos o, el que éstas designen de común acuerdo[51], y solo pueden conocer de los conflictos que las personas o la comunidad, en forma voluntaria y de común acuerdo sometan a trámite, que sean susceptibles de transacción, conciliación o desistimiento, que no estén sujetos a solemnidades de acuerdo con la ley, y cuya cuantía no supere cien salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se excluyen expresamente de su competencia el trámite en sus despachos de las acciones constitucionales, contencioso-administrativas, las acciones civiles que versen sobre la capacidad y el estado civil de las personas, salvo el reconocimiento voluntario de hijos extra matrimoniales[52].

#### 6.4.4. Legitimación en la causa por activa en el presente asunto

En el caso concreto, se tiene que el agente oficioso del señor Elías Pequí, es el Juez Primero de Reconsideración de Florida Valle, ante quien, el cinco de septiembre de 2012, acudió una comisión de indígenas integrada por el exgobernador indígena del Alto Naya, sector (Valle del Cauca), a denunciar los hechos en virtud de los cuales ellos consideraban que el Cabildo del Resguardo Indígena La Cilia La Calera, transgredió los derechos fundamentales del señor Pequí Tróchez, quien presuntamente fue víctima de tortura y tratos inhumanos a fin de que confesara su participación en el homicidio de otro indígena.

Con tales datos y otras declaraciones recepcionadas por testigos de los hechos, el señor Juez de Reconsideración presentó la acción de tutela de la referencia, en la cual señaló agenciar los derechos del comunero indígena Elías Pequí Tróchez, de quien dijo estar privado de la libertad y no conocer personalmente.

No obstante lo anterior, por no haber demostrado circunstancias de las cuales se desprendera que Elías Pequí estaba imposibilitado física o mentalmente para actuar directamente y defender sus derechos e intereses, los jueces de instancia declararon improcedente la acción de amparo, sin tener en cuenta que es el “juez de tutela quien tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro”[53], pasando por alto, primero que el Juez de Reconsideración estaba cumpliendo su deber legal de propender por la solución de los conflictos que aquejen a la comunidad y, segundo, desconociendo la situación de hecho del agenciado, quien se encuentra privado de la libertad, es un miembro de una comunidad indígena, y como lo ha

sostenido esta Corporación, es un sujeto de especial protección constitucional, por lo cual es un caso en el que “la realidad debe primar sobre las formas”[54] y el juez de tutela debe propender por garantizar los derechos de ese grupo poblacional que se encuentra en situación de “debilidad manifiesta”[55], pues tal y como lo ha expresado esta Corte, la figura de la agencia oficiosa “es suficientemente comprehensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado”[56], quien en el asunto sub iudice está privado de la libertad.

Súmese a esto, que como anexo en el recurso de apelación al fallo del tres de diciembre de 2012, del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Miranda, hay un escrito a mano alzada del propio agenciado en el que le suplica al señor Víctor Manuel Sarria que lo ayude a salir de la cárcel porque el Cabildo indígena violó todos sus derechos y es padre de seis menores de edad.

Entonces, en un caso como el sub examine, el juez constitucional debe analizar las condiciones para el cumplimiento flexible de los requisitos que permiten acreditar la agencia oficiosa, teniendo en cuenta la imposibilidad del agenciado para acudir directamente a la defensa de sus derechos fundamentales y la comunicación del agente oficioso de actuar como tal en el trámite constitucional, sin mayores exigencias[57].

Las anteriores circunstancias son suficientes para admitir que en el presente caso hay legitimación en la causa por activa del señor Víctor Manuel Sarria, Juez Primero de Paz de Reconsideración de Florida Valle, quien actúa como agente oficioso del señor Elías Pequí Tróchez, el que se encuentra privado de la libertad en la cárcel de Caloto (Cauca).

#### 6.4.5. Legitimación en la causa por pasiva en el presente caso

La tutela se interpuso en contra del Cabildo del Resguardo Indígena La Cilia La Calera de Miranda (Cauca), autoridad indígena que el ocho de febrero de 2012, condenó al comunero Elías Pequí Tróchez, al cepo, a la aplicación de 44 remedios y a la pena de 50 años de cárcel, por haber cometido el delito de homicidio agravado en contra del indígena Arturo Yajú Taquinás.

Dicha autoridad indígena es señalada por el agente oficioso de haber transgredido los derechos fundamentales de su agenciado, en el trámite del proceso que se siguió en su

contra, por el delito respecto del cual, finalmente, fue encontrado culpable.

Por lo anterior, la Sala también encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva, en tanto la acción de amparo se dirige correctamente en contra de la autoridad indígena acusada de transgredir los derechos fundamentales del agenciado.

6.5. Protección constitucional a la autonomía de los pueblos indígenas, a su jurisdicción y a su fuero

6.5.1. La Constitución Política en su artículo 7º, reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana y defiende el pluralismo como uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho. El artículo 70 de la Carta Superior, reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que viven en el país, las que son objeto de protección constitucional, pues forman nuestra identidad nacional[58]. De tales disposiciones, emerge la obligación en cabeza del Estado “de adoptar medidas de carácter positivo con el fin de derrotar injusticias históricas, y de otorgar protección a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta como resultado de siglos de exclusión”[59].

6.5.2. Dentro de la protección constitucional a la autonomía de los territorios indígenas, debe resaltarse el establecimiento de su jurisdicción especial, por virtud de la cual dichas comunidades quedan habilitadas para el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. Así se establece en el artículo 246 de la Carta Política:

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer 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. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional.”

6.5.3. Por su parte, el artículo 10 del Estatuto Superior dispone que “las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios”, los artículos 286 y 287 establecen el carácter de entidades territoriales de los territorios indígenas, autónomos en la gestión de sus intereses, que pueden gobernarse por sus propias autoridades, ejercer

las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, participar en las rentas nacionales, dentro “de las condiciones y previsiones especiales contenidas en los artículos 329 y 330, que comprenden, entre otras la calidad de propiedad colectiva y no enajenable de los resguardos, garantía que, con mayor amplitud, está prevista también en el artículo 63”[60]. Por su parte, los artículos 171 y 176 crean una circunscripción electoral especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas y permiten la posibilidad de que la ley la establezca para la elección de representantes a la Cámara por los grupos étnicos[61].

6.5.4. Según la línea jurisprudencial de esta Corporación, en el artículo 246 de la Norma Superior, están presentes los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional, que son: “i) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, ii) la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, iii) la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional”[62].

En este sentido, ha de reiterarse que esta Corte también ha considerado que la jurisdicción indígena comporta:

“.-Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.

.-Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades.

.-Un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental.

.-Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades.

.-Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas

comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley.

Todo lo anterior, de acuerdo con la Constitución, debe regularse por una ley, cuya ausencia ha sido suplida por la Corte Constitucional, con aplicación de los principios pro comunitas y de maximización de la autonomía, que se derivan de la consagración del principio fundamental del respeto por la diversidad étnica y cultural del pueblo colombiano” [63].

6.5.5. En consecuencia, la jurisdicción indígena es una figura fundamental para un Estado pluralista que se funda en la autonomía de los pueblos indígenas, en la diversidad étnica y cultural, en el respeto al pluralismo y, en la dignidad humana; gracias a lo cual, las autoridades indígenas pueden ejercer su autoridad, siempre y cuando sus procederes no sean contrarios a la Carta Política ni a la ley.

Desde otra perspectiva, esto es, a la luz del derecho internacional, el Convenio 169 de la OIT “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” ha elevado a rango constitucional, en virtud de su pertenencia al bloque de constitucionalidad, el derecho de los pueblos y las personas indígenas[64]. Este instrumento internacional promueve el respeto por la diferencia y la autonomía de los pueblos aborígenes, así como el reconocimiento de la consulta previa y el territorio colectivo, entre otros. Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, respecto de la posibilidad de que estas comunidades se autogobiernen y la protección del territorio colectivo de los pueblos aborígenes, debe tenerse siempre como una pauta interpretativa para el juez constitucional en asuntos relacionados con los derechos de las personas y pueblos aborígenes[65].

De tal forma, coexisten en el país varias jurisdicciones indígenas, cuya autonomía y maximización de sus usos y costumbres deberá ser respetada por el Estado, siempre que en el ejercicio su función jurisdiccional, las autoridades indígenas respeten los derechos fundamentales de quienes son los sujetos pasivos del ejercicio de su potestad, lo cual, de contera, da lugar a que se aplique el fuero indígena en favor de los miembros de dichas comunidades.

El fuero indígena por sí mismo, se convierte en un mecanismo de preservación étnica y cultural de la Nación colombiana, en tanto se conservan las normas, costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita del territorio dentro del cual

habitan, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante[67].

En su nutrida jurisprudencia sobre este particular, este Tribunal ha definido los siguientes criterios que determinan la aplicación del fuero indígena:

(i) El elemento personal, que exige que el acusado de un hecho punible o socialmente nocivo, pertenezca a una comunidad indígena y frente al cual se establecen dos supuestos de hecho: “(i) si el indígena incurre en una conducta sancionada solamente por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son competentes para conocer del caso. Sin embargo, por encontrarse frente a un individuo culturalmente distinto, el reconocimiento de su derecho al fuero depende en gran medida de determinar si el sujeto entendía la ilicitud de su conducta; (ii) si el indígena incurre en una conducta sancionada tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción indígena, el intérprete deberá tomar en cuenta (i) la conciencia étnica del sujeto y (ii) el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece. Ello en aras de determinar la conveniencia de que el indígena sea procesado y sancionado por el sistema jurídico nacional, o si corresponde a su comunidad juzgarlo y sancionarlo según sus normas y procedimientos.

Se concluye que criterios orientadores útiles para definir la competencia son: “(i) las culturas involucradas, (ii) el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria y (iii) la afectación del individuo frente a la sanción. Estos parámetros deberán ser evaluados dentro de los límites de la equidad, la razonabilidad y la sana crítica”[68].

(ii) El elemento territorial, según el cual, la comunidad indígena podrá aplicar sus usos y costumbres dentro de su ámbito territorial. Frente a este elemento, hay dos criterios de interpretación a tener en cuenta: “(i) La noción de territorio no se agota en la acepción geográfica del término, sino que debe entenderse también como el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura; (ii) El territorio abarca incluso el aspecto cultural, lo cual le otorga un efecto expansivo: Esto quiere decir que el espacio vital de las comunidades no coincide necesariamente con los límites geográficos de su territorio, de modo que un hecho ocurrido por fuera de esos límites puede ser remitido a las autoridades indígenas por razones culturales”[69].

(iii) El elemento institucional u orgánico, que indaga por la existencia de una institucionalidad al interior de la comunidad indígena, la cual debe estructurarse sobre la

base de un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad; es decir, sobre: (i) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) un concepto genérico de nocividad social. Este elemento además estaría compuesto por 3 criterios de interpretación relevantes: “La Institucionalidad es presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso en beneficio del acusado[70]; [L]a conservación de las costumbres e instrumentos ancestrales en materia de resolución de conflictos[71] y [L]a satisfacción de los derechos de las víctimas”[72].

(iv) Finalmente, el elemento objetivo, que se refiere a la naturaleza del bien jurídico tutelado. Concretamente, si se trata de un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria[73].

## 6.6. El principio de la maximización de la autonomía indígena

6.6.1. Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, el ejercicio de la jurisdicción indígena está regido por el principio de la maximización de la autonomía indígena y la minimización de las restricciones a dicha autonomía dentro del respeto a la diversidad étnica y cultural[74]. A juicio de la Corte, dicho principio encuentra sustento en el axioma según el cual “la diversidad étnica y cultural solo puede ser limitada por normas fundadas en principios de mayor monta”[75].

En ese contexto, la jurisprudencia ha considerado que el principio de maximización de la autonomía indígena y minimización de las restricciones a su autonomía, se materializa en las siguientes reglas interpretativas: (i) a mayor conservación de usos y costumbres mayor autonomía y, (ii) el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales constituye una limitación razonable al ejercicio de la jurisdicción indígena.

El alcance del citado principio, fue explicado por la Corte en la Sentencia T-254 de 1994, la cual se constituyó en uno de los primeros pronunciamientos sobre la materia. En esta, se estableció que los límites a la jurisdicción indígena comprenden las normas de orden público siempre que protejan un valor constitucional de mayor peso que el principio de diversidad étnica y cultural[76]. Al respecto, se expuso en dicho fallo:

“7.1 A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. La realidad

colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres-los que deben ser, en principio, respetados-, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

7.2 Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (CP arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente.

7.3 Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional-diversidad, pluralismo-y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno

encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

7.4 Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre contra legem por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, mutatis mutandis, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autoregulación por parte de las comunidades indígenas”.

6.6.2. De acuerdo con la anterior línea, que ha sido reiterada por la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos[77], los límites a la jurisdicción indígena se circunscriben al núcleo duro e intangible de derechos identificado por la jurisprudencia constitucional; estos son: el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura, el respeto al mínimo de legalidad del procedimiento propio visto a la luz de la cosmovisión del respectivo pueblo indígena y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas[78]. Estos límites -en realidad mínimos-, se justifican porque son “necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.”[79]

6.7. El respeto que debe observarse por el debido proceso en los procesos judiciales que se adelantan en la jurisdicción indígena

6.7.1. El artículo 29 de la Constitución Política dispone los lineamientos esenciales del derecho fundamental al debido proceso, según el cual toda persona cuenta con un mínimo de condiciones sustanciales y procedimentales en el desarrollo de cualquier juicio o investigación que le garantizan el respeto por sus derechos e intereses[80]. Cuando la norma constitucional habla de toda persona, significa que de esa prerrogativa no se excluye a ningún colombiano, ni siquiera a aquellos que están sujetos a jurisdicciones especiales como la jurisdicción indígena.

Consecuencia de esos principios básicos que irradian el derecho fundamental al debido proceso, se advierte que a toda persona que enfrente un proceso ante cualquier

jurisdicción, se le debe juzgar con base en un procedimiento previamente establecido, asimismo, debe poder defender sus intereses, participar en el trámite presentando pruebas o evidencias que le favorezcan y, correlativamente, controvirtiendo las que se han aducido en su contra, para así someterse a la decisión final ante su juez natural.

6.7.2. Como en la jurisdicción ordinaria, en la jurisdicción indígena las personas en contra de quienes se adelante un juicio o investigación, pueden de manera efectiva ejercer su derecho al debido proceso y a la defensa según los usos y costumbres de la comunidad. En una anterior oportunidad la Corte se había pronunciado al respecto:

“Como ya lo señaló la Corte, el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio, que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

“(…).

“Por lo tanto, y bajo este presupuesto, los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que “verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”, es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico”). Estas medidas se justifican porque son “necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.”[81]

En relación con este mismo punto, la Corte ha dicho que el artículo 246 de la Constitución

exige que la jurisdicción especial indígena respete el principio de legalidad:

“A este conjunto de derechos habría que agregar, sin embargo, el de la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional, ya que el artículo 246 taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas. Pero claro, la exigencia en este caso no puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a un completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse”[82].

Queda claro, entonces, que las garantías constitucionales relativas al debido proceso y al derecho de defensa deben irradiar las actuaciones que se llevan a cabo en los procesos que siguen tanto las autoridades ordinarias, como aquellas que tienen una jurisdicción especial conforme lo impone la Constitución, garantías que en ese último caso deben ser apreciadas teniendo en cuenta las cosmovisiones de los pueblos indígenas. Así pues, siempre “el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate”[83].

## 6.8. La imposición de sanciones en la jurisdicción indígena

6.8.1. Como se vio, el ejercicio de la jurisdicción indígena no está supeditado a la expedición de una ley que así lo permita. Sin embargo, según el mandato Constitucional impuesto por el artículo 246, al Legislador le corresponde regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de la justicia nacional. En efecto, la Constitución faculta a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley.

6.8.2. Así, esta Corporación ha entendido que no son aceptables desde la perspectiva constitucional, aquellas sanciones que impliquen un “castigo desproporcionado e inútil” o impliquen graves daños físicos o mentales[84]. Lo anterior tiene fundamento en lo

dispuesto por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Ley 78 de 1986), según la cual no todo castigo físico constituye tortura o trato cruel inhumano o degradante, sino sólo aquellos cuya entidad implique sufrimientos particularmente “graves y crueles”. Empero, la determinación de la intensidad de una determinada sanción, a fin de establecer si se trata o no de tortura o de un trato cruel inhumano o degradante, sólo puede hacerse a la luz de las circunstancias del caso concreto (duración de la pena, efectos en la integridad física o mental del condenado, el sexo, la edad, las condiciones de salud, el contexto socio-político, etc.)[85].

“[E]l 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 la 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 3º; 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”[87]. (Negrita fuera de texto).

Atendiendo a las anteriores limitaciones, la jurisprudencia constitucional ha considerado constitucionalmente admisibles algunas de las sanciones aplicadas por la jurisdicción indígena, entre ellas, las relacionadas con la privación de la libertad y aquellas que en alguna medida implican afectación física como el “cepo” y “el fuate”.

6.8.4. Tratándose de las penas privativas de la libertad, en la Sentencia T-1294 de 2005, la Corte estudió el caso de un indígena miembro de la comunidad de Pioyá (Cauca) que había sido condenado por las autoridades tradicionales, a la pena de 40 años de prisión por el delito de homicidio. A juicio del actor, éstas le habían violado su derecho a una pena

justa y razonable, al imponerle una pena que resultaba desproporcionada en relación con aquellas contenidas en la legislación colombiana para el mismo delito. En dicho fallo, este Tribunal reiteró el principio de maximización de la autonomía y de minimización de las restricciones en los términos de la Sentencia T-349 de 1996, recordando que los límites descritos por la jurisprudencia a la jurisdicción indígena, comprenden los derechos intangibles a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura así como el derecho al debido proceso que se concreta en la legalidad en el procedimiento conforme a las normas internas previsibles de cada comunidad y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas[88]. Conforme con la anterior regla, la Corte consideró que la pena impuesta por el Cabildo indígena de Pioyá no había vulnerado derecho fundamental alguno del tutelante y que su actuación se encontraba ajustada a los límites impuestos al ejercicio de la jurisdicción indígena al igual que a los usos y costumbres de la comunidad[89].

6.8.5. Para el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que la Corte ya ha admitido “la constitucionalidad del cepo”[90], en el sentido de señalar que “esta sanción no constituye un trato cruel e inhumano (C.P., artículo 12). Según la Corte, esta pena, pese a los rigores físicos que implica, hacía parte de la tradición de la comunidad que la aplicaba (Emberá-Chamí), gozaba de aceptación dentro de ésta en razón de su alto grado intimidatorio y su corta duración y no causaba ningún daño grave a la integridad física o mental del condenado”[91].

8.8.6. No obstante lo anterior, y si bien este Tribunal se ha pronunciado sobre la validación del cepo como un castigo tradicional que hace parte de la cultura indígena y que no es trato cruel e inhumano pues tiene como finalidad que el comunero “[...] se dé cuenta de que ha cometido una grave falta, la cual, aparte de haber afectado a la persona o grupo de personas, ha quebrantado la armonía y el equilibrio tanto en la comunidad como la relación entre él y los espíritus mayores [...]”[92], la misma jurisprudencia ha considerado que esta práctica no debe ser utilizada como parte de la investigación, pues podría direccionarla en un sentido específico, lo que afectaría la legalidad del procedimiento.

## VII. Caso concreto

7.1. El Juez de Paz de Reconsideración de Florida (Valle del Cauca), agente oficioso del

indígena Elías Pequí Tróchez, señaló que el Cabildo Indígena del Resguardo La Cilia La Calera de Miranda (Cauca), violó los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de su prohijado, al haberlo condenado a 50 años de cárcel, gracias a una confesión que fue obtenida mediante tortura y promesas falsas de libertad, dentro del proceso penal que fue seguido en su contra, por el delito de homicidio agravado del cual fue víctima el señor Arturo Yajué Taquinás.

Expuso que a su agenciado, no se le permitió que un abogado o su familia ejerciera su defensa, que ilegalmente fue privado de la libertad para ser interrogado sin la presencia de un defensor y, que a la fecha, a pesar de que su familia interpusiera los recursos respectivos contra la decisión de condena, los mismos no han sido resueltos.

7.2. Frente a estas razones y de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, esta Sala de Revisión entrará a analizar si efectivamente al indígena Pequí Tróchez se le violaron los derechos fundamentales aludidos, o si por el contrario, dentro del procedimiento de juicio y condena que se siguió en su contra, el Resguardo Indígena de la Cilia La Calera, ejerció debidamente su jurisdicción.

7.3. A fin de lo anterior, la Sala se referirá al procedimiento que se observa por parte de los miembros del Resguardo indígena de la Cilia La Calera, cuando se investiga la comisión del delito de homicidio de uno de sus miembros por parte de otro comunero indígena. Así, para establecer dicho procedimiento, se reiterará lo informado por José Evencio Campo Silva, gobernador del Cabildo accionado, en respuesta a la presente acción de tutela y, en la ampliación de la declaración rendida ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Miranda (Cauca), dentro del trámite de la primera acción de habeas corpus interpuesta por el hoy agenciado:

7.3.1. En tal oportunidad, José Evencio Campo Silva, aseguró que en el proceso seguido en contra del comunero indígena Elías Pequí Tróchez, se agotaron todas las etapas establecidas por el Resguardo Indígena para investigar la comisión del delito de homicidio. De esta forma, en providencia del 10 de febrero de 2012, del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Miranda, por medio de la cual se resolvió la acción de habeas corpus aludida, se citó lo informado por el gobernador del Cabildo, relacionado con el procedimiento seguido por la autoridad indígena y la comunidad, cuando se comete el delito de homicidio.

Dicho procedimiento es el siguiente:

“Se amplía la declaración del señor EVENCIO CAMPO SILVA en calidad de Gobernador del cabildo indígena respecto del procedimiento adelantado en un proceso jurídico por el delito de homicidio al interior del cabildo indígena, contestando que cuando había un hecho de Homicidio o cualquier otro caso al interior del resguardo, las Autoridades miran que es un delito grave cuando se capturan a las personas en el momento del hecho, se detiene por las autoridades del resguardo, se ubica a la persona se le hace la respectiva información de generales de ley de igual el segundo paso en lo que la justicia ordinaria le llama legalización de captura nosotros levantamos constancia de por que (sic) se detiene y cuáles serían los otros procedimientos contra la persona se le advierte que va ha (sic) estar en manos del cabildo nunca se le fija un tiempo este es indefinido, luego en primera instancia se reúne la junta directiva en pleno para analizar los otros procedimientos, en lo que esta (sic) enmarcado en los usos y costumbres eso indica que nuestro (sic) resguardo tenemos nuestros médicos tradicionales que es la persona idónea que ayuda a direccional (sic) como (sic) debemos de proceder contra esta persona, uno en la investigación, segundo en los procedimientos para la aplicación de remedios en el caso de que se encuentre culpable y tercero nos ayude a direccionar que (sic) debemos hacerle desde la parte cultural incluso llegado algunos casos pueden suministrar la orientación de un sicólogo, posterior a toda esa orientación el cabildo como autoridad nuevamente, se reúne para iniciar estos procedimientos de acuerdo a la autoridad de los mayores, es de allí (sic) inicia la investigación sin vulnerar los derechos de la persona hasta llegar al termino (sic) de la investigación, finalizada la investigación, se reúne la junta directiva para ordenar la investigación, la síntesis, las pruebas frente al caso; en ese trascurso (sic) se le permite a la familia de la persona involucrada también la (sic), se le atiende como un integrante más (sic) de la comunidad, una vez agotado (sic) todas esas instancias, la Asamblea Comunitaria, donde el Cabildo convoca determinando la fecha y la hora. En esa Asamblea se expone la investigación, se hace conocer la gravedad del delito y es la asamblea que actúa como juez, como parte acusadora y como defensa, allí es donde se aprueba tal como se venia (sic) orientando por los mayores, además de eso tiene derecho la persona que está siendo procesada de argumentar su defensa o aceptar los cargos, finalmente la asamblea impone la sanción.

En cuanto al procedimiento, cuando la persona no es detenida en el lugar de los hechos, el

primer punto que aplica es la orientación de los médicos tradicionales, segundo paso, aquí es ya la junta directiva sacan una comisión jurídica de investigación, esa comisión está reuniéndose con la directiva como va la investigación, cuando la investigación arroje que hay una persona sospechosa, la directiva en pleno determina la detención de la persona sospechosa para que rinda declaración frente a esa sospecha y es donde se detiene a la persona por un tiempo indefinido hasta que la investigación concluya, el procedimiento subsiguiente es igual como el anterior. No existe término dentro de la legislación indígena de acuerdo a sus usos y costumbres porque así lo establece el mandato comunitario por las cuales investigar a fondo tratándose de un delito grave, se coordina entre el cabildo con la jurisdicción ordinaria para recibir el apoyo de medicina legal, de los hospitales y demás organismos estatales, las normas legales que facultan al cabildo indígena para adelantar el procedimiento, antes de la constitución política, los cabildos ya venían ejerciendo este tipo de procedimientos los cuales denominamos ley de origen, con la constitución política de 1991 fue ratificada mediante el art. 246 y 330 de la misma carta magna, pero antes de eso también esta (sic) la ley 898 de 1890, que reglamenta la legislación indígena y además de eso esta (sic) la ley 270 de 1996 en los Art. 11 y 12, nos faculta para todos estos procedimientos”[93].

7.4.1. Las autoridades indígenas conocieron de la muerte del comunero indígena Arturo Yajué Taquinás, la cual ocurrió el seis de enero de 2012.

7.4.2. Tales autoridades, realizaron las investigaciones respectivas -con la orientación de médicos tradicionales- y, el 10 de enero de 2012, ordenaron la captura del señor Elías Pequí Tróchez. El señor Pequí Tróchez estuvo detenido, como medida de protección, en la cárcel de Miranda (Cauca) como medida de protección, y en casas de familia. En tales sitios, se realizaron las indagatorias respectivas.

7.4.3. Las autoridades indígenas recibieron la confesión de Elías Pequí Tróchez, la cual quedó grabada.

7.4.4. Además de la confesión del señor Elías Pequí Tróchez, las autoridades indígenas cuentan con el elemento con el cual se le causó la muerte al señor Arturo Yajué Taquinás (revólver), asimismo, con el machete y el poncho que fueron encontrados en el lugar de los hechos, los cuales fueron puestos a disposición del Cabildo bajo la custodia

respectiva.

7.4.5. Una vez recopiladas las anteriores pruebas, se reunió la comunidad indígena en Asamblea Comunitaria, el cuatro de febrero de 2012, en la vereda El Cabildo, a fin de aplicar los remedios según sus usos y costumbres. En tal Asamblea, se le permitió a un miembro de la familia del señor Elías Pequí ejercer la defensa, además de la defensa ejercida por él mismo. En ese momento, Elías se retractó de su confesión, lo cual se recepcionó para estudio por parte del cabildo indígena.

7.4.6. En el acta de la mencionada Asamblea, las autoridades decidieron condenar al comunero indígena Elías Pequí Tróchez, a la aplicación de 44 remedios, colgada en el cepo según su capacidad y, a la pena de 50 años de cárcel[94].

7.4.7. Efectivamente, se le aplicó a Elías Pequí el cepo por ocho minutos. Tal aplicación se hizo de manera controlada, en presencia de la comunidad, de las autoridades indígenas y de las autoridades espirituales.

7.5. Del anterior recuento, tiene la Sala que al comunero indígena Elías Pequí Tróchez, se le investigó por ser el autor del delito de homicidio cometido en contra del también comunero indígena Arturo Yajué Taquinás, el seis de enero de 2012.

7.6. Como consecuencia de dicha investigación, según informó el gobernador del Cabildo accionado, el 10 de enero de 2012, conforme con la orden de detención dada por las autoridades indígenas, se capturó al señor Elías Pequí Tróchez, a quien se le informaron los hechos por los cuales se le privó de la libertad, se le dejaron en claro sus derechos, y quien, luego de ser indagado e interrogado, “acept[ó] los cargos” y le pidió perdón a las autoridades indígenas[95].

7.7. Luego de aceptar su culpabilidad, Elías Pequí fue privado de la libertad sin perjuicio de su defensa y en aras de salvaguardar su integridad personal, para evitar que la familia de la víctima reivindicara la muerte de su pariente por su propia cuenta. Posteriormente, fue conducido por las autoridades indígenas a las audiencias celebradas por los miembros del cabildo y, el día del juicio que se adelantó en presencia de toda la comunidad, intervino para decir que se retractaba de su confesión, por lo que también ejerció directamente su defensa.

7.8. Finalmente, Elías Pequí una vez declarado culpable, fue condenado al cepo[96], a 44 latigazos y a la pena privativa de la libertad de 50 años[97], por el delito de homicidio. Con lo cual, queda demostrado que en el caso sub examine, las etapas procesales señaladas por el gobernador del cabildo indígena La Cilia La Calera, se cumplieron de conformidad con los usos y costumbres previamente establecidas por las autoridades indígenas del Resguardo, sin que el agenciado hubiera sido colgado en el cepo para que confesara su participación, al contrario, la colgada en el cepo fue definida por la Asamblea como una decisión de condena, junto con la aplicación de los 44 remedios y la privación de la libertad, tal y como consta en la misma Acta No. 4, del cuatro de febrero de 2012.

7.9. En relación con esto último, cabe resaltar que dentro del respeto a la autonomía y a la diversidad étnica y cultural, la jurisprudencia constitucional ha considerado admisible que, en ejercicio de la jurisdicción indígena, se impongan sanciones que impliquen cierto grado de afectación física como el cepo y el fuste. No obstante, la misma jurisprudencia ha considerado que dichas prácticas no puede ser utilizadas como parte de la investigación, pues podría direccionarla en sentido específico, lo que afectaría la legalidad del procedimiento.

7.10. De otro lado, si bien, el agente oficioso adujo que en el juicio en contra de su procurado no se respetó el derecho a la defensa, ya que su agenciado no contó con un abogado en las indagatorias y en la audiencia de juicio, debe señalar la Sala, tal y como lo dejaron claro las autoridades indígenas dentro del expediente de tutela, que el implicado no necesitaba de un profesional del derecho para contradecir las pruebas y acusaciones que se adujeron en su contra, pues él mismo podía hacerlo o un miembro de su familia. Efectivamente, en la Asamblea realizada por el Cabildo, Elías Pequí tuvo el uso de la palabra, así también, sus familiares, con quienes las autoridades del cabildo se comprometieron a informar los resultados de la investigación que se seguía, e incluso, a continuar con la misma, según el compromiso correlativo de la familia del condenado en suministrar recursos para extender las indagaciones sobre el caso[98].

7.11. De esta forma, es claro que la intervención de un abogado en el caso que se revisa no tiene justificación, porque la conducta delictiva investigada cumple con los elementos del fuero indígena[99].

7.12. Efectivamente, los hechos por los cuales está siendo procesado el indígena Elías Pequí Tróchez, cumplen con los elementos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para ser conocidos por la jurisdicción especial indígena[100]:

7.12.1. Así, se encuentra demostrado (i) el elemento personal, que exige que el acusado de un hecho punible o socialmente nocivo pertenezca a una comunidad indígena. Lo anterior, está plenamente acreditado en este proceso, pues el señor Elías Pequí Tróchez es miembro del resguardo indígena, lo que se constata con el dicho de las autoridades indígenas del Resguardo La Cilia La Calera, en el Acta No. 4 del cuatro de febrero de 2012.

7.12.2. Así mismo, (ii) el elemento territorial, que establece que la comunidad podrá aplicar sus usos y costumbres dentro de su ámbito territorial, el cual no solamente se agota en una acepción geográfica, sino que además se puede extender donde la comunidad indígena despliega su cultura, también tiene ocurrencia en el caso bajo estudio, pues el homicidio del comunero indígena Arturo Yajué Taquinás, se dio en la vereda el Cabildo, territorio geográfico en el que se encuentra el resguardo indígena, conforme lo reconoce la Resolución No. 004 de 2003, del INCORA.

7.12.3. Por su parte, (iii) el elemento institucional u orgánico, que indaga por la existencia de una institucionalidad dentro de la comunidad indígena, la cual debe estructurarse a partir de un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad, también se encuentra satisfecho en el asunto bajo consideración de esta Sala. Efectivamente, tiene en cuenta la Sala la organización jurídica de la Cultura indígena Páez, aplicada en el Resguardo Indígena La Cilia La Calera, pues tal y como expuso el gobernador del Cabildo, la misma cuenta con sus propios tribunales y con un sistema de justicia que garantiza los derechos de los sujetos procesales y de la propia sociedad según sus usos y costumbres, bajo el respecto de su territorio y su propia jurisdicción.

7.12.4. Finalmente, debe detenerse la Sala en analizar (iv) el elemento objetivo, el cual define la naturaleza del bien jurídico tutelado, para establecer si se trata de un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria[101]. En este caso, el bien jurídico tutelado es la vida y la integridad personal, el cual le interesa a la sociedad en general. Sin

embargo, en el caso bajo estudio, se afectó directamente a un miembro de una comunidad indígena, legalmente constituida y reconocida conforme las leyes de la República, por lo que, la comisión del delito de homicidio por uno de sus miembros en contra de otro de sus miembros, afecta a la comunidad indígena directamente, quien con base en sus usos y costumbres, ejerció su jurisdicción propia.

7.13. Por lo anterior, considera la Sala que en el caso de marras se cumplían todos los elementos del fuero indígena, pues se tiene comprobada la identidad indígena del condenado Elías Pequí Tróchez y de la víctima Arturo Yajué Taquinás. De igual forma, está acreditado que el hecho punible acaeció en la vereda el Cabildo, la cual queda al interior de la comunidad indígena. Además, la conducta delictiva cometida por el señor Elías Pequí, afectó directamente a la familia de la víctima y a los miembros de su comunidad, por lo cual, el Cabildo Indígena del Resguardo La Cilia La Calera, apoyado en las disposiciones legales y constitucionales que definen su jurisdicción, y aplicando sus usos y costumbres, asumió la investigación en el homicidio del comunero indígena Arturo Yajué Taquinás y decretó la respectiva condena en contra del otro comunero indígena Elías Pequí Tróchez.

7.14. Expuesto lo antecedente, la Sala de Revisión revocará la sentencia dictada en segunda instancia, el 26 de febrero de 2013, por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Tejada (Cauca), que a su vez confirmó el fallo del tres de diciembre de 2012, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Miranda (Cauca), que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Víctor Manuel Sarria en contra del Cabildo del Resguardo Indígena La Cilia La Calera de Miranda (Cauca), y, en su lugar, negará la tutela impetrada.

## VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

PRIMERO: Negar la acción de tutela interpuesta por el señor Víctor Manuel Sarria, quien actúa como agente oficioso del indígena Elías Pequí Tróchez, contra el Cabildo del Resguardo Indígena La Cilia La Calera de Miranda (Cauca), con base en las consideraciones

expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Líbrese por secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

TERCERO: Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] El denunciante llegó acompañado de otros indígenas que no se identificaron por seguridad pero verbalmente respaldaron la denuncia. Folio 6 del cuaderno principal. En lo adelante, siempre que se cite el folio, se entenderá que el mismo pertenece al cuaderno principal del expediente.

[2] El relato que se hace en los hechos de la acción de tutela, se basa en la denuncia que hizo el exgobernador indígena José Ernesto Cuetia Yajué, ante el despacho del Juez de Reconsideración de la Jurisdicción Especial de Paz de Florida (Valle del Cauca), quien funge como agente oficioso del indígena Elías Pequí Tróchez.

[3] El agente oficioso considera que tal afirmación es falsa, ya que el dictamen de necropsia especificó que la causa de la muerte del indígena Yajué Taquinás fue un choque

cardiogénico, por herida de proyectil de arma de fuego en el pulmón izquierdo. Cuaderno 1, folio 34.

[4] Folio 7.

[5] *Ibíd.*

[6] El accionante hace tal afirmación, y dice que se lo dijo verbalmente el mismo guardián Edgar González. Folio 8.

[7] El agente oficioso no da noticia de ante quién y/o para qué fue rendida esta declaración.

[8] Folio 2.

[9] *Ibíd.*

[10] *Ibíd.*

[11] Folio 7.

[12] Folio 9.

[13] Folios 58 a 60.

[14] Folios 11 al 14.

[15] Folio 16.

[16] Folios 18 al 19.

[17] Folios 21 al 28.

[18] Folios 22 y 23.

[19] Folios 23 y 24.

[20] Folio 25.

[22] Folio 26.

[23] Ibídem.

[24] Ibídem.

[25] Ibídem.

[26] Ibídem.

[27] Ibídem.

[28] Folios 29 al 32.

[29] Folio 31.

[30] Folios 33 al 40.

[31] Folio 41.

[32] Folio 42.

[33] Folio 43.

[34] Folios 44 al 46.

[35] Folio 47.

[36] Folios 61 a 70.

[37] Folios 71 al 75.

[38] Folios 81 al 89.

[39] Folios 90 al 100.

[40] Folios 101 al 110.

[41] Folios 113 al 117.

[42] Folio 118.

[43] Folio 119.

[44] Sentencias T-253 de 1993, T-250 y 254 de 1994, T-349 y 496 de 1996, T-253 de 1997, SU-510 de 1998, T-266 de 1999 y T-606 de 2001, entre otras.

[45] Sentencia T-349 de 2008.

[46] Sentencia T-416 de 1997, reiterada por la sentencia T-1191 de 2004 y T-799 de 2009.

[47] Entre otras, las sentencias: T-504 de 1996, T-315 de 2000, T-531 de 2002 y T-1025 de 2005.

[48] Entre otras, las sentencias: T-625 de 2009, T-197 de 2009, T-411 de 2006, T-630 de 2005, T-843 de 2005 y T-1007 de 2001.

[49] Sentencias T-947 de 2006 y T-770 de 2011.

[50] Sentencia C-536 de 1995.

[51] Artículo 10 de la ley 497 de 1999.

[52] Ob. Cit. Artículo 10.

[53] Sentencia T-315 de 2000.

[54] Corte Constitucional. Sentencia T-299 de 2007.

[55] “La jurisprudencia constitucional ha señalado, además, que los pueblos indígenas, al igual que las personas con identidad étnica indígena, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta. La caracterización de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional atiende a su situación de vulnerabilidad,

originada en los siguientes aspectos históricos, sociales y jurídicos: la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión); y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes”. Sentencia T 282 de 2011.

[56] Sentencia T-573 de 2008.

[57] Sentencia T-713 de 2011.

[59] Sentencia T-002 de 2012.

[60] Sentencia T-552 de 2003.

[61] *Ibíd.*

[62] Sentencias C-139 de 1996, T-349 de 1996, T-030 de 2000, T-728 de 2002, T-552 de 2003, T-811 de 2004, T-945 de 2007 y T-364 de 2011, entre otras.

[63] Sentencia T-552 de 2003.

[64] La pertenencia del Convenio 169 de la OIT al bloque de constitucionalidad fue expuesta por la Corte en la sentencia SU-083 de 2003, así: “[el Convenio 169 de la OIT] conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no sólo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos laborales de dichos pueblos -artículo 53 C.P.- sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles -artículo 94 C.P.-, ii)

dado que el Convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales, iii) debido a que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente es la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohíja y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afecta a los pueblos indígenas y tribales -Declaración y Programa de Acción de Durban- y iv) debido a que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que no se negará a las minorías étnicas el derecho a su identidad. || Asuntos que no pueden suspenderse ni aún en situaciones excepcionales, i) por estar ligado a la existencia de Colombia como Estado social de derecho, en cuanto representa la protección misma de la nacionalidad colombiana -artículos 1° y 7° C.P.-, ii) en razón de que el derecho a la integridad física y moral integra el “núcleo duro” de los derechos humanos, y iii) dado que la protección contra el genocidio constituye un mandato imperativo del derecho internacional de los derechos humanos”.

[65] Tal Declaración, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 29 de junio de 2006, establece que los pueblos indígenas tienen derecho, como colectividades e individuos, a disfrutar de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales reconocidas por la Organización de las Naciones Unidas. También reconoce el derecho de los pueblos indígenas a determinarse de manera autónoma; a conservar y fortalecer sus instituciones sociales, culturales, económicas, políticas y judiciales; e insiste en la necesidad de amparar la participación informada, activa y plena de los pueblos indígenas en la toma de decisiones y en la adopción de políticas legales o administrativas que los afecten. Se trata entonces de un documento clave en el reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas en Colombia. En general, la Declaración profundiza lo prescrito en el Convenio 169 de la OIT.

[66] Sentencias T-728 de 2002, T-1026 de 2008 y T-097 de 2012.

[67] Sentencia T-945 de 2007.

[68] Sentencia T-002 de 2012.

[69] *Ibíd.*

[70] Ibídem. “1. La Institucionalidad es presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso en beneficio del acusado: 1.1. La manifestación, por parte de una comunidad, de su intención de impartir justicia constituye una primera muestra de la institucionalidad necesaria para garantizar los derechos de las víctimas. 1.2. Una comunidad que ha manifestado su capacidad de adelantar un juicio determinado no puede renunciar a llevar casos semejantes sin otorgar razones para ello. 1.3. En casos de “extrema gravedad” o cuando la víctima se encuentre en situación de indefensión, la vigencia del elemento institucional puede ser objeto de un análisis más exigente”.

[71] Ibídem. “2. La conservación de las costumbres e instrumentos ancestrales en materia de resolución de conflictos: 2.1. El derecho propio constituye un verdadero sistema jurídico particular e independiente. 2.2. La tensión que surge entre la necesidad de conservar usos y costumbres ancestrales en materia de resolución de conflictos y la realización del principio de legalidad en el marco de la jurisdicción especial indígena debe solucionarse en atención a la exigencia de predecibilidad o previsibilidad de las actuaciones de las autoridades indígenas dentro de las costumbres de la comunidad, y a la existencia de un concepto genérico de nocividad social”.

[72] Ibídem. “3. La satisfacción de los derechos de las víctimas: La búsqueda de un marco institucional mínimo para la satisfacción de los derechos de las víctimas al interior de sus comunidades debe propender por la participación de la víctima en la determinación de la verdad, la sanción del responsable, y en la determinación de las formas de reparación a sus derechos o bienes jurídicos vulnerados”.

[73] Ibídem.

[74] Ver entre otras sentencias T-254 de 1994, T-349 de 1996, T-523 de 1997, T-932 de 2001, T-1022 de 2001, T-1127 de 2001, T-048 de 2002 y T-239 de 2002.

[75] Sentencia T-009 de 2007.

[76] Ibídem.

[77] Ver Sentencias T-349 de 1996[77], SU-510 de 1998, T-1127 de 2001, T-048 de 2002, T-811 de 2004 y T-1294 de 2005, entre otras.

[78] Sentencia T-349 de 1996. La Corte conoció de un caso en el que el indígena embera-chamí Ovidio González Wasorna interpuso acción de tutela contra la Asamblea General de Cabildos en Pleno de la comunidad a la que pertenece y del Cabildo Mayor Único de Risaralda, por vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la integridad física, consagrados en los artículos 29, 11 y 12 de la Constitución Política al haberlo condenado por el delito de homicidio primero a ocho años de prisión y después a veinte años de prisión en un procedimiento en el que no tuvo defensa ni se encontraba presente. Los problemas jurídicos que resolvió la Corte en dicha oportunidad fueron: i) Cuáles son concretamente los límites que la Constitución impone al ejercicio de facultades jurisdiccionales por las autoridades de las comunidades indígenas, específicamente en el caso del juzgamiento de la conducta de uno de sus miembros contra otro, cuando ésta ha tenido lugar dentro del territorio de la comunidad respectiva? Y ii) si ¿Fueron rebasados estos límites en el caso objeto de la revisión? La Corte estableció que los límites al ejercicio de la jurisdicción indígena que tratan de asuntos internos comprenden derechos intangibles y son el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura, el respeto a la legalidad del procedimiento y y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas. Así, resolvió que la comunidad ejerció las facultades jurisdiccionales que le atribuye la Constitución siguiendo estrictamente el procedimiento establecido en su ordenamiento jurídico sin embargo la jurisdicción si se extralimitó en la imposición de la pena al no corresponde las misma con las que tradicionalmente se habían dado para el mismo tipo de conductas, por lo tanto resolvió que “para garantizar el derecho del actor, pero también la autonomía de la comunidad para decidir sus asuntos, se dispondrá preguntarle a la comunidad si desea juzgar nuevamente al actor, imponiéndole una de las sanciones tradicionales, o si, por el contrario, prefiere que el caso sea resuelto por la justicia ordinaria.” Se dijo sobre los límites a la jurisdicción indígena: “A juicio de la Sala, este núcleo de derechos intangibles incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Dos son las razones que llevan a esta conclusión: en primer lugar, el reconocimiento de que únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural[78]. En segundo lugar, la verificación de que este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado.

(...)

A este conjunto de derechos habría que agregar, sin embargo, el de la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional, ya que el artículo 246 taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas. Pero claro, la exigencia en este caso no puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a un completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse.

Conforme a lo explicado anteriormente, los límites a las facultades jurisdiccionales indígenas, tratándose de un asunto meramente interno, son solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y de las torturas y una legalidad mínima, entendida funcionalmente como la existencia de reglas previas respecto a la autoridad competente, los procedimientos, las conductas y las sanciones, que permitan a los miembros de cada comunidad un mínimo de previsibilidad en cuanto a la actuación de sus autoridades”. Ver también entre otras las sentencias T-523 de 1997 y T-1294 de 2005.

[79] En la Sentencia T-523 de 1997, la Corte conoció de un caso en el que el indígena Páez Francico Gembuel Pechene interpuso acción de tutela contra el Gobernador del cabildo indígena de Jambaló y contra el Presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca, por violación de sus derechos a la vida, a la igualdad y al debido proceso. Solicitó a través de este mecanismo judicial, que el informe final de la investigación realizada por las autoridades indígenas del Norte del Cauca, en relación con la muerte de Marden Arnulfo Betancur, no fuera presentado a la comunidad páez. Sostuvo que las autoridades indígenas habían desconocido en la investigación, la circunstancia de que un grupo guerrillero era el culpable del asesinato del Alcalde, pues citaron a la Asamblea para rendir su informe, con anterioridad a la publicación del comunicado del grupo guerrillero que se atribuía la responsabilidad. Sostiene además, que se violó su derecho al debido proceso, en primer lugar, porque las pruebas obtenidas se mantuvieron en secreto y fue imposible controvertirlas; en segundo lugar, porque las personas que realizaron la investigación eran sus adversarios políticos, circunstancia que hace presumir una decisión arbitraria y, en tercer lugar, porque la comunidad indígena no debería ser quien juzgare su

conducta porque, en su opinión, “no existe tradición ni uso o costumbre relacionada con el juzgamiento del delito de homicidio, puesto que siempre su trámite ha correspondido a la justicia ordinaria, inclusive a instancia y con el apoyo de los Cabildos que no han vacilado en presentar a los indígenas que se ven involucrados en la comisión de tales ilícitos ante la autoridad judicial ordinaria competente.” La plenaria de la Asamblea decidió que el sindicado era culpable y dio lectura a los castigos: 60 fuetazos (2 por cada cabildo), expulsión, y pérdida del derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos y comunitarios (fl 157). Al momento de proceder a la ejecución de la pena del fute, los familiares de Francisco Gembuel y algunos miembros del casco urbano iniciaron un gran desorden, circunstancia que llevó al Gobernador de Jambaló a suspender la ejecución de la sanción y posponerla para el 10 de enero de 1997. La Corte resolvió los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Corresponde a las características del ordenamiento jurídico Páez de Jambaló, el procedimiento que adelantaron las autoridades de los Cabildos Indígenas del Norte del Cauca? Y ii) ¿Las penas impuestas al actor por la Asamblea General rebasan los límites impuestos al ejercicio de las facultades jurisdiccionales, por parte de las autoridades indígenas? La Corte concluyó que el debido proceso se había seguido conforme a las tradiciones de la comunidad indígena. Sobre la pena impuesta consideró que “las sanciones, por su parte, tampoco sobrepasaron los límites impuestos al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas, en primer lugar, porque de acuerdo con las faltas cometidas, es decir, la calumnia y el desconocimiento de la autoridad del cabildo, tanto la pena del fute como la de destierro era previsible para el actor. En segundo lugar, porque ninguna de ellas desconoció el derecho a la vida, la prohibición de esclavitud o la prohibición de la tortura.” Al respecto se dijo: “(...) la Sala consideró que, como “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”, es necesario que el intérprete, al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica y cultural de la nación, atienda a la regla de “la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”. Este criterio supone que, en un caso concreto, sólo podrán ser admitidas como restricciones a la autonomía de las comunidades, las siguientes:

“a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (vg. la seguridad interna).

b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas”.

Es obvio, como lo señala la sentencia citada, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada, pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos.

Por lo tanto, y bajo este presupuesto, los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que “verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”, es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico”). Estas medidas se justifican porque son “necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.”

[80] Sentencia C-107 de 2004.

[81] Sentencia T-523 de 1997.

[82] Sentencia T-349 de 1996.

[83] Sentencia T-523 de 1997.

[84] Sentencia T-349 de 1996.

[85] Sentencia T-523 de 1997.

[86] Sentencia T-349 de 1996.

[87] En la sentencia T-349 de 1996 se expresó, además: “Los límites a las formas en las que

se ejerce este control interno deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre || [E]ste núcleo de derechos intangibles incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Dos son las razones que llevan a esta conclusión: en primer lugar, el reconocimiento de que únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural. En segundo lugar, la verificación de que este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado. || A este conjunto de derechos habría que agregar, sin embargo, el de la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional, ya que el artículo 246 taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas.”

[88] Sentencia T-1294 de 2005 MP : Clara Inés Vargas Hernández . En la sentencia se dijo: “Así pues, los límites mínimos que el respeto a los derechos humanos impone las autoridades indígenas a la hora de administrar justicia se encuentran, ha dicho la Corporación, en aquello que “verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”, es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico” (Sentencia T-523 de 1997 MP: Carlos Gaviria Díaz.)). (Negritas y subrayas fuera del original).

En respuesta al anterior requerimiento, el Coordinador del Programa de Derechos Humanos del Consejo Regional Indígena del Cauca CRIC, rindió ante el siguiente informe:

“-La aplicación de penas privativas de la libertad surgió a partir del año 1999 cuando una Junta Directiva del Consejo Regional Indígena del Cauca CRIC se planteó la necesidad de establecer acuerdos o convenios con el Instituto Nacional Penitenciario INPEC con el fin de

recluir a indígenas condenados por sus autoridades propias por la comisión de conductas que afectaren gravemente el orden social y cultural. En esta época se estableció que la imposición de o penas privativas de la libertad solo procedería en aquellos casos en los que el infractor de las normas comunitarias no pudiese ser objeto de las penas tradicionales tales como el cepo, el juete o el destierro, por ejemplo indígenas que hubieran cometido dos (2) o mas homicidios.

-El documento subraya que la iniciativa fue incluida en el proyecto de ley estatutaria por medio del cual se establecen los principios, criterios fundamentales y los mecanismos de coordinación entre las autoridades indígenas y el sistema judicial nacional, de conformidad con el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia, presentado por el Honorable Senador Jesús Enrique Piñacué. En este proyecto de ley se optó por incluir un artículo para facultar a las autoridades indígenas para celebrar convenios con el INPEC que a su tenor dice: 'Artículo 14. Convenios. Las autoridades indígenas podrán suscribir convenios con el Instituto Nacional Penitenciario INPEC, o quien haga sus veces, con el objeto de la prestación del servicio de reclusión en las penitenciarías administradas por esa institución y para el caso de la entrega en custodia de los miembros de los pueblos indígenas.

-Esta medida se adoptó con la finalidad de recluir a los indígenas que por la gravedad de sus faltas no pudiesen ser sometidos a las sanciones tradicionales, o que habiendo sido sometido a ellas reincidiesen en conductas que alterasen el orden social comunitario

-La reclusión de indígenas en centros penitenciarios por orden de los Cabildos indígenas se convirtió en un uso adoptado por varias parcialidades indígenas del Cauca, como por ejemplo, el Resguardo de Belarcázar Centro, en el municipio de Páez, Resguardo de Aviarama, municipio de Páez, el Resguardo de Kokonuko, en el municipio de Puracé, el Resguardo de Corinto López Adentro, municipio de Caloto y Corinto, La Laguna Siberia, municipio de Caldon y, últimamente el Resguardo de Pioya, municipio de Caldon.

-Este uso se implementó a partir del año 1999, como se anotó anteriormente, y existen ejemplos de su aplicación en varias de las zonas en que se divide el territorio indígena Caucaño. Estas zonas son Tierradentro a la cual pertenecen los municipios de Páez e Inzá; Centro al cual pertenecen los municipios de Puracé, Popayán y el Tambo; Nororiente a la cual pertenece el municipio de Caldon y norte a la cual pertenecen los municipios de

Miranda, Corinto, Caloto, Buenos Aires, Toribio y Jambaló.

-Los indígenas que han sido objeto de la aplicación de este uso cometieron delitos considerados graves por su comunidad, generalmente fueron homicidios múltiples, homicidios agravados con sevicia contra autoridades indígenas, infanticidio y violaciones sexuales.

-La aplicación de la medida de reclusión se restringe solo a conductas que afecten gravemente el orden social y no es permitido aplicarla para otro tipo de conductas, que puedan ser tratadas con los remedios tradicionales.

-La razón de ser de la adopción de este uso obedeció a que se presentaron una serie de casos cometidos por miembros o ex miembros de grupos armados al margen de la Ley, delincuencia común, varios casos de violaciones sexuales y el asesinato de dos niños de 2 y 5 años por su madre.

-Para los cabildos que hacen parte del Consejo Regional Indígena del Cauca CRIC, tales como el de Pioya y la Aguada, constituye un uso la reclusión en centros carcelarios administrados por el INPEC de indígenas que cometieron faltas graves. La pena de cuarenta años ha sido adoptada en varios casos tales como el de Arley Dagua condenado a esa pena por el Cabildo de Corinto por la comisión de cuatro homicidios y el intento de asesinato del Sat Cristóbal Secue, quien posteriormente fue asesinado por las FARC por denunciar a este miliciano y lograr su condena, también en el caso de la madre que asesinó a sus dos hijos. Existe igualmente una condena contra los hermanos Quintero condenados por el Cabildo Belarcázar Centro por el asesinato del Sat Gabriel Caliz. Este último hecho fue cometido con sevicia extrema, lo cual ocasionó una reacción de la comunidad para linchar a los autores. Los indígenas condenados por estos hechos se encuentran reclusos en la Penitenciaría Nacional San Isidro, en el Patio Indígena. La mujer se encuentra reclusa en la Cárcel de Mujeres de Popayán.

-En relación con la segunda pregunta, manifestó que en el resguardo de Pioyá se aplican medidas correccionales tales como el cepo, el juete, el trabajo forzado y el destierro en el caso de homicidio simple y algunos de los considerados agravados, según el Código Penal. Sin embargo, como manifesté en la respuesta anterior, existen casos como la comisión de varios homicidios, que son considerados gravísimos, porque afectan al conjunto de la

comunidad, que no podría estar tranquila sabiendo que sin mediar motivo, cualquier miembro de la comunidad podría ser asesinado. Las medidas correccionales propias no permiten proteger la integridad física de cada uno de los miembros de la comunidad, máxime cuando los autores de estas conductas, generalmente, desafían a sus autoridades e incluso amenazan con asesinarles en caso de sancionarlos. Por esta razón, en la zona nor occidente se aplicaron medidas de internamiento penitenciario a partir del año 2001 por orden del Resguardo de la Laguna de Siberia, lugar en donde operaban bandas delincuenciales vinculadas con grupos armados al margen de la ley. En los demás Resguardos no se había aplicado este uso porque no habían sucedido casos que lo ameritaran. Las autoridades indígenas de Pioyá y la Aguada San Antonio conocían el uso aprobado en el año 1999 y la imposición de esta medida correccional era previsible para la comunidad.

-Para el tercer interrogante señaló, que las comunidades indígenas no cuentan con un centro penitenciario propio, sin embargo en la Penitenciaría Nacional San Isidro existe un patio indígena y allí se creó un Cabildo que orienta y dirige a los indígenas condenados por las autoridades ordinarias y las indígenas. Existe un proyecto del INPEC para adecuar una granja para que se recluya allí a todos los indígenas. Existe además un proyecto para construir un centro de reclusión indígena, cuya financiación se está gestionando a nivel internacional. Los convenios que se han firmado con el INPEC obligan a los Cabildos a visitar a los internos periódicamente con el fin que no pierdan contacto con su cultura propia.

-A la cuarta pregunta respondió que existen antecedentes de rebaja de penas y concesión de libertad antes del cumplimiento de la sanción impuesta por existir arrepentimiento y buena conducta del recluso. Recientemente Arley Dagua, autor confeso de cuatro homicidios y del intento de asesinato de un Sat fue puesto en libertad por el Cabildo de Corinto, faltándole treinta y cinco años para cumplir la pena impuesta. En caso de reincidir en otra falta contra la comunidad sería regresado a la Penitenciaría a cumplir la totalidad de la pena. Los hermanos Quintero han solicitado una rebaja de pena, la cual está siendo estudiada por el Cabildo de Belalcázar Centro.

-Recabó en que en la medida que este uso se convierta en costumbre se unificarán los criterios para la imposición de la pena y las circunstancias que ameriten una rebaja de penas o la libertad, “ sin embargo mientras este proceso social se surte, los jueces

constitucionales mediante los fallos de tutela pueden otorgar estos beneficios a los reclusos indígenas sin que afecte la autonomía jurisdiccional de las autoridades indígenas, aplicando directamente el artículo 246 de la Constitución Política. La adopción de esta medida mediante los fallos de tutela no contraviene el orden constitucional y por el contrario se adecua a él, ya que el artículo constitucional establece como condición que las decisiones indígenas no deben contravenir la Constitución o la ley. Otorgar estos beneficios de rebaja de penas o la concesión de libertad acogiendo los criterios señalados en el Código Penal y de Procedimiento Penal no afecta la autonomía indígena y por el contrario garantiza los derechos de los reclusos indígenas que se encuentran condenados por sus autoridades propias, dándoles iguales derechos que a los indígenas condenados por las autoridades judiciales ordinarias, que son muchos más que los condenados por autoridades indígenas.”

-Resaltó que los pueblos indígenas del Cauca mantienen una tradición oral que se conserva en la memoria colectiva, por lo cual no existen documentos escritos sobre la adopción de este uso ni sobre su aplicación, solamente existe el artículo que se propuso incluir en el proyecto de ley, que anexo”. De lo anterior se colige que, los indígenas del Departamento del Cauca, específicamente del municipio de Miranda -al que pertenece el Resguardo La Cilia La Calera del caso bajo estudio-, han adoptado desde el año de 1999, dentro de sus usos y costumbres, la posibilidad de sancionar con pena de prisión a los comuneros indígenas que han cometido delitos graves. Sin embargo, dicha pena, va de la mano con las sanciones que han aplicado tradicionalmente, entre esas el fuate y el cepo. (Negrita fuera de texto).

[90] SU-510 de 1998.

[91] Sentencia T-349 de 1996.

[92] Velasco Sánchez Nelson Marino, “Equilibrar o castigar. La búsqueda de la armonía comunitaria alrededor del fogón”. PDF. Pág, 82. Autor perteneciente al pueblo Nasa. Estudiante de Derecho y miembro del Grupo de Investigación del Programa de Admisión Especial (PAES), de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá.

[93] Folios 85 y 86.

[94] Folio 26.

[95] Folio 58.

[96] La Sala reconoce que el cepo es una sanción típica aplicada por las comunidades indígenas a quienes cometen delitos graves. Así, “-el “YUCENI”. es la aplicación de los diferentes remedios, teniendo en cuenta las diferentes enfermedades o “delitos”, por ejemplo el “ICXKWE” (avaricia o espíritu negativo del dinero), “PESWEE” (robo o espíritu negativo de la rata o ardilla), que, entre otros, se le ha prendido en el momento a ese comunero Nasa. La aplicación de estos remedios se pueden dar entre la aplicación del fueite, el cepo (que se aplican debidamente armonizados y equilibrados para que surtan los efectos que se esperan, y se realiza aplicando los conocimientos y remedios tradicionales), o terminar en la entrega del nasa a los espíritus de la madre tierra (“destierro”, que es una medida extrema a la que se llega debido a que el tipo de enfermedad que sufre el comunero es difícil y no se pudo armonizar. Si no se realiza de esta manera, la enfermedad se devuelve y cae en quien o quienes aplicaron el remedio, lo que generaría una cadena de conflictos al interior de la comunidad”. Se encuentra dentro del recuento de pruebas de la Sentencia T-009 de 2007. También dentro de las pruebas recepcionadas en la Sentencia T-549 de 2007 se encuentra: “Existen varios tipos de sanciones: fueite, cepo, trabajos forzados, indemnización y el más grave desconocimiento, que significa que el sujeto deja de ser pensado y clasificado como Páez. Desconocer a un sujeto es quitarle derechos, incluido el de vivir en el territorio de todos. Sacar una persona o familia es además de una drástica sanción, una forma de evitar la venganza”.

[97] Folio 26. Así consta en el Acta de No. 04 del 4 de Febrero de 2012.

[98] Así consta en el Acta de No. 04 del 4 de Febrero de 2012, folio 27.

[99] Sentencias T-496 de 1996, C-127 de 2003, T-728 de 2003, entre otras.

[100] La misma situación de hecho del caso sub iudice fue conocida por esta Corporación en sentencias T-523 de 1997 y T-549 de 2007, referentes a la comisión de los delitos de homicidio y acceso carnal violento ocurridos al interior de la comunidad indígena Páez. En tales oportunidades, la Corte reiteró que los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa no deben ejercerse conforme se contempla en el derecho nacional o

internacional, y siempre que se garanticen conforme a los usos y costumbres de la comunidad indígena a la cual pertenece el procesado, se entenderá que los mismos no se han transgredido en manera alguna.

[101] Sentencia T-002 de 2012.