



REFERENCIA

ACCIÓN: Tutela
ACCIONANTE: Yanina Biviana Avirama Sauca por intermedio de agente oficiosa.
ACCIONADO (s): Ismael Sauca, Gobernador e integrantes del Cabildo Indígena de Kokonuko, Puracé, Cauca.
RADICACIÓN: 19-585-4089-001-2022-00040-00

Coconuco, Puracé (Cauca), agosto diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA, impetrada por Wendy Camila Flórez, Personera Municipal de Puracé, actuando como agente oficiosa de la señora Yanina Biviana Avirama Sauca, en contra del señor Ismael Sauca, Gobernador y demás integrantes del Cabildo Indígena Kokonuko, por considerar vulnerados sus derechos de igualdad, principio constitucional a la protección del Estado, acceso a la justicia y debido proceso, arts. 11,12, 29 y 246.

Debe dejarse la constancia que, el titular del Despacho por haber laborado como Juez de Control de Garantías en la ciudad de Popayán durante los días 6 y 7 de agosto de 2022, tuvo **descanso compensatorio durante los días 11 y 12 de agosto de 2022**, de conformidad con el acuerdo CSJCAUA22-109 del 15 de junio de 2022, que modificó el Acuerdo CSJCAUA22-94 del 2 de junio de 2022 emanados del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca.

INFORMACIÓN PRELIMINAR

El 3 de agosto de 2022, se recibió en el correo electrónico de este Despacho Judicial, la solicitud infrascrita por Wendy Camila Flórez Fonseca, Personera Municipal de Puracé ©, actuando como agente oficiosa de la señora YANINA BIVIANA AVIRAMA SAUCA, instaurando acción de tutela en contra del señor Ismael Sauca, Gobernador y demás integrantes del Cabildo Indígena de Kokonuko, Puracé ©, para la protección por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de igualdad, principio constitucional a la protección del Estado, acceso a la justicia y debido proceso; adjuntando los correspondientes soportes, acción sustentada en los hechos que a continuación se relatan:

Expone la agente oficiosa de la accionante que:

“1.- El día 4 de abril de 2017 se llevó a cabo reunión en las instalaciones del Cabildo Indígena Kokonuko, según consta en acta de compromisos que se adjunta, con el fin de solucionar inconvenientes ocasionados, debido a estados de embriaguez del señor NAGEL MARIA SANCHEZ MAPALLO , ex pareja sentimental de la accionante, debido a violencia intrafamiliar, situación que originó conflictos entre las familias OROZCO y SAUCA, hermanos de la accionante, según se corrobora en dicha acta, a través de la cual se pactaron compromisos.

2.- El día 10 de diciembre de 2019, la señora YANINA BIVIANA AVIRAMA SAUCA solicita ante la inspección de Policía de Coconuco orden de protección y alejamiento del señor ANGEL MARÍA MAPALLO SANCHEZ debido a violencia intrafamiliar, tal y como se evidencia en el soporte que se adjunta.

3.- El día 31 de marzo de 2021, se lleva a cabo reunión en la Casa del Cabildo Indígena Kokonuko a la cual asistieron la accionante y el señor ANGEL MARIA MAPALLO SANCHEZ estableciéndose compromisos que se pueden evidenciar en el acta que se elevó.

4.-El día 20 de noviembre de 2021, nuevamente se lleva a cabo reunión en la Casa del Cabildo Indígena de Kokonuko entre la accionante y su ex pareja sentimental, con el fin de acordar la repartición de los bienes adquiridos durante el tiempo que duró la unión marital de hecho entre las partes, entre los que se encuentran un apartamento de interés social ubicado en la zona urbana del Corregimiento de Coconuco, estableciéndose acuerdos. Cabe resaltar que esta diligencia se realizó en asamblea.

5.- El día 9 de febrero de 2022, la señora YANINA AVIRAMA SAUCA solicitó al señor ISMAEL SAUCA, Gobernador del Cabildo Indígena de Kokonuko y demás integrantes del mismo, vigencia 2022, intermediación para liquidar los bienes y deudas producto de la convivencia con el comunero



ANGEL MAPALLO, del cual se separó debido a violencia intrafamiliar e infidelidades, aclarando que en la anterior asamblea se habían vulnerado sus derechos al debido proceso.

6.- El día 10 de mayo de 2022, nuevamente se lleva a cabo reunión en la cual se establecen nuevos compromisos entre las partes.

7.- El día 12 de mayo de 2022, se recepcionó en esta Personería documento que narra situación de presunta vulneración de los derechos de la señora VIVIANA AVIRAMA, por lo que este Despacho le solicitó al Cabildo Indígena de Kokonuko reunión, la cual se llevó a cabo el día 1 de junio de 2022, de la cual quedó como compromiso volver a citar a las partes con el fin de acordar nuevamente la repartición de activos y pasivos causados en la unión marital de hecho.

8.- El día 7 de junio de 2022, previa citación por parte del Cabildo Indígena de Kokonuko, la accionante se presentó en la Casa del Cabildo cumpliendo dicha citación, sin embargo, el señor ANGEL MAPALLO no asistió a dicha diligencia, por lo que esta no se pudo adelantar.

9.- Hasta la fecha no se ha adelantado la respectiva reunión por parte del Cabildo, por lo que se interpone la presente acción de tutela, con el fin de se de inicio en su totalidad al trámite de separación de bienes activos y pasivos originados durante la unión marital de hecho, sin que se tengan en cuenta los acuerdos anteriores ya que estos están viciados de nulidad por la presunta violación al debido proceso de la accionante.

10.- Téngase en cuenta que los acuerdos anteriores pactados en actas que se adjuntan, algunos de ellos no cuentan con la firma y aceptación de la accionante, ya que esta considera que la repartición no fue hecha de manera justa y equitativa, por lo que requiere este acuerdo se lleve a cabo nuevamente bajo lineamientos de equidad y justicia."

De conformidad con lo expuesto presenta las siguientes peticiones:

"1.- Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, principio constitucional a la protección de Estado, acceso a la justicia, protección del debido proceso de la señora YANINA BIVIANA AVIRAMA SAUCA.

2.- Se ordene al Cabildo Indígena de Kokonuko iniciar desde el principio el trámite de repartición de bienes muebles, inmuebles, activos y pasivos que se consiguieron durante la vigencia de la Unión Marital de Hecho entre los señores YANINA BIVIANA AVIRAMA SAUCA y ANGEK MARIA SANCHEZ MAPALLO, teniendo en cuenta que se vulneraron los derechos a la igualdad y al debido proceso de la accionante.

3.- Se ordene al Cabildo Indígena Kokonuko, por un lado, informar cuales fueron los argumentos jurídicos que conllevaron al respectivo acuerdo de la repartición de activos y pasivos entre la accionante y su ex pareja sentimental y, por otro lado, se ordene al Cabildo regirse para la repartición de bienes por avalúos de peritos de la rama judicial.

4.- Ordenar al Cabildo Indígena de Kokonuko permita adelantar y/o continuar la repartición de bienes mediante la justicia ordinaria, debido a la falta de garantías y protección del derecho a la igualdad de la accionante, teniendo en cuenta que este trámite se inició dentro del término legal."

La accionante aporta como pruebas, en fotocopia a simple las siguientes:

- "Fotocopia de la cedula de ciudadanía.
- Queja interpuesta ante la Personería Municipal el 12 de mayo de 2022.
- Acta de acuerdo ante Asamblea de la comunidad entre la señora Viviana Sauca y Ángel Sánchez de fecha 20 de noviembre de 2021.
- Solicitud de la señora Viviana Sauca ante el Gobernador del Cabildo Indígena de Kokonuko de fecha 9 de febrero de 2022.
- Acta de caución de paz de fecha 10 de mayo de 2022.
- Acta de compromisos de fecha 4 de abril de 2017.
- Acta de caución de paz de fecha 31 de marzo de 2021.
- Copia del formulario de solicitud de orden de protección de fecha 10 de diciembre de 2019."

ACTUACIONES PREVIAS

El día **3 de agosto de 2022**, este Despacho, recibió en el correo institucional la demanda de tutela y mediante **auto del día 4 de agosto de 2022 fue admitida ordenando notificar dicha decisión** al accionado Ismael Sauca en su calidad de Gobernador y los demás integrantes del Cabildo Indígena de Kokonuko, al correo electrónico proporcionado por la accionante, además de correrle traslado de la demanda y sus anexos por el término



de dos (2) días, para garantizar el derecho a la defensa, lo cual se cumplió a través del oficio 591 de agosto 4 del año que transcurre.

De igual manera le fue notificada la admisión de la acción a la accionante mediante Oficio 590 del 4 de agosto de 2022, al correo electrónico de la Personería Municipal de Puracé, que fuera suministrado en la demanda.

Con fecha 17 de agosto de 2022, ante la inactividad de la parte accionada, el Despacho Judicial dispuso insistir para que el Cabildo Indígena de Kokonuko a través de su Gobernador o quien haga sus veces se pronuncie respecto de la acción que le fuera notificada al correo electrónico, igualmente la vinculación al trámite del señor ANGEL MARIA MAPALLO SANCHEZ, ex compañero sentimental de la accionante para que informe o explique todo lo relacionado con los antecedentes que motivaron la presente acción; además por el desconocimiento del derecho propio del pueblo Kokonuko en relación con el tema objeto de tutela, se solicitó al CRIC para que a través de su Consejero Mayor o quien tenga dicha función y como máxima autoridad de los pueblos indígenas en este Departamento, dieran a conocer los procedimientos que se adelantan por las comunidades indígenas en virtud de su autonomía, en situaciones como la que ha sido puesta en conocimiento de este Despacho Judicial y base de la acción Constitucional. De igual manera se solicitó la comparecencia de la accionante para aclarar varios aspectos relacionados con la acción impetrada.

Cabe aclarar que, este Juez de manera personal y por situaciones particulares, relacionadas con la salud de los demás servidores del Despacho que se vieron envueltos en un accidente de tránsito el 17 de agosto de 2022, hizo entrega personal de los oficios dando 642 (Angel Mapallo), 644 (Ismael Sauca, Gobernador y demás integrantes Cabildo Indígena de Kokonuko) y 645 (Yanina Biviana Avirama Sauca), todos del 17 de agosto de 2022, y por correo electrónico al CRIC (Oficio # 643 del 17 de agosto de 2022), en cumplimiento al citado auto.

Hasta el día viernes 19 de agosto de 2022, sólo se recibió la aclaración de varios aspectos en relación con la presente acción de parte de la señora Yanina Biviana Avirama Sauca, quien manifestó que no ha estado de acuerdo con el reparto de los bienes sociales realizado por la Asamblea General realizada en el Cabildo y por ello no ha firmado las actas que se emanaron de las mismas. Igualmente se siente no respaldada por los integrantes para la toma de las decisiones que no han sido igualitarias o en equidad, dice ser madre de tres menores, estar habitando en el apartamento de interés social ubicado en la zona urbana del Corregimiento de Coconuco y manifiesta que sus hijos están estudiando en la cabecera corregimental siendo su ubicación favorable por cuanto no tienen que pagar transporte; que el padre de los menores hasta la fecha no ha cumplido con las obligaciones alimentarias que fueron ordenadas por el Cabildo y consignadas en acta. Que para la toma de decisiones respecto del reparto de bienes no hubo el quorum necesario del 50% de los cabildantes por ello las mismas son nulas.

DERECHO DE CONTRADICCIÓN

El tiempo transcurrió sin que los accionados o el vinculado se manifestaran al respecto.

CONSIDERACIONES

I. Competencia.

Se considera que el Despacho es competente para emitir el fallo correspondiente según las previsiones del Art. 86 de la Constitución Nacional, Art. 37 del Decreto 2591 y Decreto 1382 de 2000.



II. Derechos vulnerados.

En primer lugar, debe dejarse en claro que, para efectos de sustentar la presente acción, se puede evidenciar por este funcionario judicial la puesta en su conocimiento de hechos que no pueden definirse por medio de esta acción constitucional y que por ello se encuentran en conocimiento de las autoridades competentes así:

1.- Las presuntas agresiones físicas y verbales sufridas por la accionante el día 9 de diciembre de 2019, se encuentran en conocimiento de la Inspección de Policía de Coconuco, tal como se comprueba con la copia de la solicitud que se allegó a la tutela.

2.- Igualmente, las presuntas agresiones se encuentran ya en conocimiento de la Fiscalía Local de Puracé bajo la noticia 195856000615201900037, en la fase de la entrega del escrito de acusación, acto procesal al que no se presentó el señor Ángel María Mapallo.

Estos dos anteriores numerales hacen referencia al punto #1° de los hechos en relación con la embriaguez y comportamiento del señor Mapallo Sánchez que fuera conocido por el Cabildo y se ordenara su correspondiente sanción; de igual manera el # 2° hace referencia a la presunta violencia intrafamiliar ejercida por el señor Mapallo Sánchez en contra de la hoy accionante asumida para esa fecha en su conocimiento por la Inspección de Policía; el hecho 3° se presenta el 31 de marzo de 2021, una vez se había dado el reparto de los bienes, llevado a cabo el **21 de octubre de 2020**, y refiere una caución de paz y los compromisos que se adquieren por las partes sobre todo el señor Ángel Mapallo Sánchez.

Por lo anterior, son los hechos 4° al 10° los relativos al reparto de los bienes que no acepta la accionante.

Respecto a los derechos fundamentales presuntamente conculcados, afirmó la accionante que se le ha vulnerado el derecho de acceso a la justicia, derecho a la protección de Estado, derecho al **debido proceso y el derecho a la igualdad**, consagrados estos dos últimos, constitucionalmente en los artículos 29 y 13, al cuestionar el procedimiento efectuado por las autoridades indígenas del Cabildo Indígena de Kokonuko del municipio de Puracé (Cauca), al que pertenece, en relación con las acciones desplegadas por las autoridades tradicionales, concretamente en las asambleas generales de comuneros, efectuadas los días 20 de noviembre de 2021 y 10 de mayo de 2022, de la cual devinieron actas que no fueron firmadas por la hoy accionante.

El acta de acuerdo del 20 de noviembre de 2021, da a conocer que por no haber logrado una salida consensuada al reparto de los dos bienes inmuebles (casa y apartamento), por haber un acta de acuerdo de la vigencia 2020, acuerda respetarla en su numeral primero que menciona lo siguiente: *"como repartición de bienes el señor ANGEL SANCHEZ se queda con el apartamento de interés social y la señora YANINA VIVIANA AVIRAMA se queda con la casa ubicada en la vereda Cobaló – Agua Hirviendo"* de esta forma este acuerdo se deja en firme por parte de la máxima autoridad es decir la asamblea."; además que no podrán vivir en dichos inmuebles con sus actuales parejas sentimentales.

El acta de caución de paz del 10 de mayo de 2022, resuelve: primero que se comprometen a no realizar ningún tipo de acciones que vayan en contra del bienestar de cada uno, tales como agresiones físicas y/o verbales y afectaciones que desarmonicen el buen vivir para ellos y sus hijos; segundo que el señor ANGEL SANCHEZ se compromete a pagar las cuotas alimentarias atrasadas por valor de \$1.400.000 mas vestuario (seis mudas de ropa), en un plazo máximo de un mes (14 de julio del 2022), debe hacerlos allegar a la tesorería del Cabildo; tercero, que se respete el punto tres del **acuerdo del 21 de octubre de 2020**, respecto a que la deuda del banco agrario es compartida, verificándose el total de la deuda para que cada uno se responsabilice de la deuda; cuarto, respetar el punto cuarto del **acuerdo del 21 de octubre de 2020**, para cumplimiento al señora Yanina Biviana Avirama entregará la tarjeta de propiedad de la



motocicleta para el traslado de la documentación en 15 días; quinto, la señora Yanina Biviana Avirama tendrá que desocupar el apartamento en un mes a partir de la fecha 10 de mayo hasta el día 14 de junio del 2022.

Extraña este funcionario judicial el que no se aporte la prueba del acta de acuerdo que fuera realizada por la Asamblea de comuneros en el Cabildo Indígena de Kokonuko el otrora 21 de octubre de 2020 y que sería el punto inicial del desacuerdo porque fue en esa reunión en la que se definió la asignación de los bienes y que se encuentra referida en las posteriores actas que se realizan en relación con el mismo tema del reparto de bienes, considerándose por los cabildantes que debe respetarse.

III. Procedencia de la acción.

En virtud de la competencia del despacho procedemos a determinar las prioridades de los hechos y derechos respecto a la presente acción de tutela incoada por la señora **YANINA BIVIANA AVIRAMA SAUCA**, de conformidad con la normatividad existente, vigente y de acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en tratándose del derecho presuntamente vulnerado por la autoridad tradicional accionada.

IV. Caso en concreto.

La accionante, comunera del Cabildo indígena de Kokonuko del municipio de Puracé, Cauca, reclama a través de la presente acción constitucional frente a las circunstancias ya descritas, que el reparto bienes, realizado por la autoridad tradicional del Cabildo Indígena de Kokonuko al que pertenece, desconoció los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho a la igualdad, amparándose en el ejercicio de la JEI al tenor de la señalado en el artículo 246 de la Carta Política, que establece como limitante a las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas en desarrollo del principio de su autonomía, los derechos fundamentales.

Manifiesta la accionante al Cabildo el 9 de febrero de 2022, que, en lo relacionado con el reparto de los bienes, que se ha violado el debido proceso por cuanto no se tuvieron en cuenta los pasivos y da a conocer de manera detallada cuales son los "*bienes a partir*".

El 12 de mayo de 2022, en comunicación dirigida a la Personería recalca que, no está de acuerdo con lo realizado en el reparto de bienes por cuanto el apartamento se encuentra en la zona urbana de Coconuco y se encuentra reportado a Fonvivienda (para exclusión del subsidio), y que no lo desocupará porque vive con sus hijos, se siente más segura porque el señor Mapallo Sánchez es su agresor en múltiples oportunidades. Refiere que el proceso que se encuentra en la Fiscalía por violencia intrafamiliar debe seguir allí porque no se siente protegida por el Cabildo, a continuación, relata el porqué de su consideración, otros aspectos tratados en la tutela y nuevos que deben ser conocidos por la autoridad judicial en relación con denuncia por presunto acto sexual abusivo entre hermanos.

V. Fundamentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales.

El artículo 86 de la Carta Política, consagra la acción de tutela como un derecho público subjetivo para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión.

Como otra característica propia, exhibe la tutela, la de ser exceptiva, esto es, que sólo puede acudirse a ella o sólo procede cuando no existen otros recursos o medios de



defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De ahí su naturaleza restrictiva y subsidiaria o residual.

En el presente caso la peticionaria considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, con respecto a la actuación desplegada por las autoridades tradicionales del Resguardo Indígena de Kokonuko, al cual pertenece, en razón a que dicha autoridad en asamblea realizada el día 21 de octubre de 2020, en relación con el reparto de los bienes sociales adquiridos por la accionante Yanina Biviana Avirama y el señor Ángel Sánchez Mapallo, al parecer, de acuerdo a la consideración efectuada por la asamblea general de comuneros no fue posible llegar a un común acuerdo siendo la asamblea general quien tomó la decisión del reparto.

En relación con los hechos materia de análisis, considera el despacho relevante indicar lo siguiente:

1.- La señora YANINA BIVIANA AVIRAMA SAUCA y su ex compañero sentimental ANGEL MAPALLO SANCHEZ, hacen parte del Resguardo Indígena de Kokonuko, por cuanto así lo reconoce y obra en los diferentes documentos (actas), aportados.

2.- La autoridad del Resguardo Indígena de Kokonuko, se expresó conforme a las prescripciones constitucionales contenidas en el artículo 246, realizando una asamblea general de comuneros el día 21 de octubre de 2020, en relación con el reparto de bienes adquiridos por la señora Avirama Sauca y el señor Mapallo Sánchez, por cuanto le había sido solicitado ante la no vida en común de los citados que pertenecen al Cabildo y cuya base fueron problemas de comportamiento del compañero hacia su compañera sentimental.

En el acta de la mencionada asamblea general (21 de octubre de 2020), que no se aportó por la accionante, como tampoco por los demás accionados, pero si se encuentra referida en actas de audiencias posteriores en las que se discutió sobre el mismo asunto.

En el presente asunto, bajo las particularidades que el mismo presenta, no se observa una violación flagrante de los límites al ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena, establecidos como directriz por la Honorable Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-349 de 1996, en la que se estableció en aras de maximizar la autonomía indígena, que los límites al ejercicio de la jurisdicción indígena se circunscriben a un núcleo duro de derechos, v. gr., el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura, el respeto al **debido proceso propio apreciado en sus mínimos según la cosmovisión del pueblo indígena correspondiente** y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas. Para evitar que cualquier ley imperativa fuera invocada como restricción a la jurisdicción indígena.

También en fallo de segundo grado en materia de tutela, proferido por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, fechado el 4 de diciembre de 2014, Radicación No. 17001-22-13-000-2014-00304-01, del que fuera ponente la Dra. Margarita Cabello Blanco, en caso que por analogía de materia podemos citar, señaló:

“Relativamente al tema del reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena, esta Corporación ha tenido ocasión de señalar, entre otras providencias, en CSJ AHP, 16 jul. 2009, rad. 32233, que:

Es indudable que el ordenamiento constitucional reconoce y garantiza la diversidad étnica y cultural de la Nación y, en desarrollo de ello protege sus tradiciones lingüísticas, su identidad cultural, social y económica, las cuales constituyen verdaderos mandatos que deben ser observados por las autoridades y los particulares.

(...)



La pluralidad que allí se reconoce encuentra concreción, entre otras normas de la misma Carta, en el artículo 7º, en cuanto determina que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”; en el 286, al señalar que son entidades territoriales “los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas...”; en el 329, cuando establece la conformación de las entidades territoriales indígenas con sujeción a la ley orgánica de ordenamiento territorial, cuya delimitación se hará por el gobierno nacional con participación de los representantes de las comunidades indígenas, al tiempo que reconoce que “los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable”; en el artículo 330 en cuanto reglamenta la organización de los territorios indígenas, señalando que de conformidad con la Constitución y las leyes, los mismos estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y establece sus funciones; y, **finalmente, en el artículo 246 en cuanto reconoce la jurisdicción indígena dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República.**

(...)

por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno, que gozan de autonomía política y jurídica que debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional, de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley, de forma que asegure la unidad nacional.

Su jurisdicción se ha consagrado en concordancia con el pluralismo y la diversidad socio-cultural que proclama la Carta Política, estableciendo a los cabildos indígenas como entidades públicas especiales encargadas de representar legalmente a sus grupos, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 2001 de 1988 y en el artículo 246 de la Constitución Política

Es, conforme a lo anterior, que la Corte Constitucional, en sentencia T-552 de 10 de julio de 2013, sobre el tópic que viene tratándose, relevó que:

Para que proceda la jurisdicción indígena sería necesario acreditar que (i) nos encontramos frente a una comunidad indígena, que (ii) cuenta con autoridades tradicionales, que (iii) ejercen su autoridad en un ámbito territorial determinado. [...] (iv) la existencia de usos y prácticas tradicionales, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental y, (v) la condición de que tales usos y prácticas no resulten contrarias a la Constitución o a la Ley.

[...] En cualquier caso resulta claro que la consagración constitucional de la jurisdicción especial para los pueblos indígenas comporta el reconocimiento de un cierto poder legislativo para esas comunidades, por virtud del cual sus usos y prácticas tradicionales desplazan a la legislación nacional en cuanto a la definición de la competencia orgánica, de las normas sustantivas aplicables y de los procedimientos de juzgamiento.

(...)

Advertida esa tirantez, también la Corte Constitucional, en el fallo T-349 de 1996 (citado en el T-002 de 11 de enero de 2012), fijó ciertos parámetros para la resolución de los aprietos que puedan acaecer entre el postulado arriba referido respecto de otros de semejante graduación, y señaló los confines que deberán atender las «autoridades indígenas» en el «ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio». Ello, destacando que deviene cardinal que el intérprete, al aquilatar los provechos 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 consistente en que «sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural [...] 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»,

Ese criterio, «conllevó a establecer 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”» (CSJ AHP, 16 jul. 2009, rad. 32233).

(...)

Ahora bien, de conformidad con las actas allegadas y la referencia constitucional que antecede, es claro que Yanina Biviana Avirama, estuvo presente en las asambleas generales efectuadas por las autoridades tradicionales del resguardo indígena de Kokonuco al que pertenece, efectuada los días 21 de octubre de 2020, 20 de noviembre de 2021 y 10 de mayo de 2022, en las cuales, la máxima expresión de la JEI, la Asamblea General de Comuneros, adoptó varias decisiones entre ellas la relativa al reparto de los bienes comunes conseguidos con el señor Ángel Mapallo Sánchez, que ahora es objeto de reproche.

Así mismo, consideramos aplicable al caso que ocupa nuestra atención las directrices establecidas, entre otras, en la sentencia T-201 de 2016, al respecto de la autonomía de las autoridades indígenas cuando se presentan tensiones con los derechos individuales de sus miembros, reclamado al juez de tutela de abstenerse de involucrarse en los conflictos internos de tales comunidades, pero bajo el entendido de que se debe acudir a la ponderación de principios, la mencionada providencia, en lo pertinente señala:

*“**COMUNIDAD INDÍGENA-Reconocimiento de la autonomía indígena exige que, en principio, el Estado y por lo tanto el juez de tutela se abstenga de involucrarse en los conflictos internos.***

SOCIEDAD POS COLONIAL COLOMBIANA Y EL GIRO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

*En términos históricos la importancia de la Constitución Política de 1991 reside en que rompe con cuatrocientos noventa y nueve años de políticas de la administración que buscaron asimilar y disolver la diferencia de las comunidades indígenas, y por el contrario, por primera vez en nuestra historia, buscó revertir las condiciones de marginalidad y subalternización, así como entregar herramientas jurídicas para la participación de las comunidades indígenas en la vida política del país. La Carta Política de 1991 quiere ser la oportunidad para que en nuestro país, los resguardos, autoridades y miembros de pueblos indígenas sean reconocidos como: (i) sujetos de derechos y agentes de acción política, superando la visión paternalista que los relegaba a la condición de menores de edad bajo la tutela de comunidades religiosas; y (ii) **su autonomía reciba protección constitucional, especialmente en lo que tiene que ver con la administración de sus propios asuntos.** Todo esto en un claro giro que los sustrae de la dirección y aculturación de la iglesia católica.*

LIMITES A LA AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS - Parámetros que ha establecido la Corte Constitucional.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que existen dos límites claros a la autonomía indígena. Por un lado, un núcleo duro, absoluto, según el cual, si un cabildo toma una



decisión en contravía de determinados derechos fundamentales o del principio de legalidad, su determinación desborda el marco constitucional. Por otro lado, existe un segundo límite que previene a las autoridades de los pueblos tradicionales para que no tomen medidas arbitrarias y que vulneren los derechos fundamentales “en tanto mínimos de convivencia social”. En el caso del segundo límite, la tensión entre la autonomía indígena y los derechos de los individuos de la comunidad, se resuelve mediante la herramienta de la ponderación de principios.”

De acuerdo con lo anterior, con respecto al presente caso, se observa en el mismo que si bien la autoridad indígena del Resguardo Indígena de Kokonuko, adoptó una decisión en el ejercicio de la máxima expresión de la JEI, cual es la asamblea general de comuneros, determinado, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, la repartición de los bienes comunes; no es factible evaluar el procedimiento efectuado, a la luz de la concepción de la jurisdicción ordinaria, demandando que dichas actuaciones cumplan a cabalidad con los raseros establecidos para el sistema judicial nacional, pues precisamente, amparados en el principio y derecho a la autonomía de las autoridades tradicionales conlleva un “cierto poder legislativo para las comunidades por virtud del cual sus usos y prácticas tradicionales desplazan a la legislación nacional en cuanto a la definición de la competencia orgánica, de las normas sustantivas aplicables y de los procedimientos de juzgamiento.”¹

De otra parte, en relación con el derecho a la igualdad, la señalada Alta Corporación, ha expresado en relación con tal derecho y el test de proporcionalidad respecto del mismo, entre otros fallos, en la sentencia T-102 de 2014, al puntualizar lo siguiente:

“DERECHO A LA IGUALDAD Y TEST DE PROPORCIONALIDAD - Modelo de análisis

El derecho a la igualdad implica la comprobación de situaciones fácticas y de hecho idénticas o similares entre dos circunstancias que ameritan un trato igual. Con el fin de verificar si hay una vulneración del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional ha implementado el uso de “un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.”

Para el asunto que ocupa la atención del despacho, lo anterior debe conjugarse bajo los derroteros señalados por la misma Corte Constitucional, cuando al señalar los criterios para establecer la existencia del llamado *fuero indígena*, dicha corporación ha destacado los siguientes: personal, territorial, institucional y objetivo, entre otras, en la sentencia T-921 de 2013, siendo que dichas directrices han sido retomadas en otras decisiones y, consideramos, para el presente asunto tales elementos están presentes en la actuación desplegada por las autoridades tradicionales del Resguardo Indígena de Kokonuko, al realizar el reparto de los bienes de sus comuneros Ángel Mapallo Sánchez y la hoy accionante Yanina Biviana Avirama Sauca, uno de los cuales ahora demanda ante esta jurisdicción el amparo del derecho a la igualdad, sin mencionar con respecto a que otra decisión adoptada por su autoridad tradicional debe contrastarse la actuación demandada, cuando, conforme con la orientación traída a los autos no es factible

¹ Corte Constitucional. sentencia T-552 de 10 de julio de 2013



contrastar las actuaciones analizadas por la autoridad tradicional, frente a la situación a la que se vería abocado un ciudadano que no ostentara el fuero indígena frente a las actuaciones del sistema judicial nacional.

Conclusiones.

De lo anterior, es factible concluir que las autoridades tradicionales del Resguardo de Kokonuko, amparados en sus usos y costumbres realizaron asamblea general el día 21 de octubre de 2020, a efecto de estudiar y decidir en relación con el reparto de bienes de la hoy accionante y el señor Mapallo Sánchez, acta que como se advirtió, no fue allegada por la accionante, pero participó y se omite hacer referencia expresa, y de igual manera se realizaron asambleas generales, de las cuales existen actas, con el objeto de definir lo relativo a alimentos de menores, asunción de deudas comunes y entrega de una motocicleta.

De igual manera, mencionó en la aclaración rendida ante este Despacho que respecto de las actas que no firmó lo hizo por no estar de acuerdo con la decisión, aclarando que presuntamente no había el quorum requerido para adoptarlas, situación fáctica que no pudo ser probada.

Finalmente, citaremos la orientación del más Alto Tribunal Constitucional en nuestro país, al respecto de la protección constitucional e internacional de la JEI, al señalar en la sentencia T-010 de 2015, lo siguiente:

“JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA-Protección constitucional e internacional

El reconocimiento en la Constitución de 1991 de una jurisdicción especial y una autonomía para los pueblos indígenas, en consonancia con tratados internacionales sobre la materia, constituye un paso de reivindicación social, de gran importancia para el derecho constitucional en cuanto a la protección de las minorías indígenas se refiere. Antes de 1991, los pueblos indígenas se habían visto sometidos a procesos de colonización y aculturización y “en mayor o menor medida, habían venido perdiendo su identidad y su cohesión interna y habían permitido que sus sistemas jurídicos tradicionales cayesen en desuso y fuesen sustituidos por el de la cultura nacional”. A contrario sensu, la Carta Fundamental de 1991, con la consagración de facultades para que los pueblos indígenas puedan establecer autoridades judiciales internas y normas y procedimientos propios, materializó principios definitorios de la Constitución como el pluralismo (art. 1 C.P.) y la diversidad étnica y cultural (art. 7 C.P.) y, así, en cierta medida, revirtió el proceso discriminatorio para proteger el multiculturalismo y las diferentes cosmovisiones de la sociedad.”

Sin más consideraciones, este juzgador de instancia, bajo las particularidades que el caso presenta y a la luz de las orientaciones jurisprudenciales traídas a los autos despachará negativamente la solicitud de amparo impetrada por la señora YANINA BIVIANA AVIRAMA SAUCA.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puracé, Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso invocados por la señora YANINA BIVIANA AVIRAMA SAUCA, en contra del señor Ismael Sauca, Gobernador e integrantes del Cabildo Indígena de Kokonuko, municipio de Puracé y Ángel María Mapallo Sánchez



como vinculado; de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Aclarar que pese a no accederse a la protección de los derechos invocados por la accionante en relación con el Cabildo Indígena de Kokonuko, municipio de Puracé © y el señor Ángel María Mapallo Sánchez, el Despacho no los desvinculará, pues ante una eventual impugnación, se hace necesario dejar integrada en debida forma la causa por pasiva.

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

CUARTO: REMÍTASE por Secretaría el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no se ser impugnada la sentencia.

La presente sentencia se terminó siendo las cinco la tarde (5:00 p.m.), del día diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WILLSON HERNEY CERÓN OBANDO
Juez

