



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Séptima de Revisión

Sentencia T-379 de 2024

Expediente: T-9.898.823

Acción de tutela interpuesta por *Juana y Victoria*, actuando en nombre propio y como agentes oficiosas de *Eduardo y Luis*, en contra del Cabildo Indígena Yaquivá del municipio de Inzá, Cauca

Magistrada ponente:
PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

1. En el trámite de revisión de la sentencia de tutela del 10 de noviembre de 2023, expedida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, por medio de la cual se confirmó parcialmente la decisión del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Inzá, Cauca, del 9 de octubre de 2023, que había amparado los derechos de petición y al debido proceso de los accionantes¹.

¹ Mediante Auto del 30 de enero de 2024, la Sala de Selección Número Uno, conformada por los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Paola Andrea Meneses Mosquera, seleccionó el expediente de la referencia para revisión, con fundamento en el criterio subjetivo de “exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental y necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial”.

2. *Aclaración previa.* Con fundamento en el artículo 62 del Acuerdo 2 de 2015² y la Circular Interna 10 de 2022 de la Corte Constitucional, que dictó lineamientos en materia de datos personales en las providencias de esta Corporación, y en atención a que se mencionan temas sensibles de los accionantes y del proceso penal en curso, la Sala emitirá dos copias de la decisión, con la diferencia de que en aquella que publique la Corte Constitucional se utilizarán nombres ficticios.

3. *Síntesis de la decisión.* La Sala estudió la demanda de tutela presentada por la presunta violación de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y libertad personal por parte del Resguardo Indígena Yaquivá del municipio de Inzá, Cauca. Para las accionantes, dicha autoridad juzgó y condenó a sus familiares por la desaparición forzada de la pareja de uno de ellos, sin permitirles ejercer el derecho de defensa. Además, omitió resolver solicitudes relacionadas con el proceso. Por su parte, el Resguardo Indígena consideró que el proceso se adelantó con respeto de lo que representa el debido proceso, desde su cosmovisión y costumbres. Asimismo, aseguró que resolvió de forma oral, oportuna y completa las solicitudes de las accionantes. Tal tutela fue resuelta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Inzá, que (i) declaró la falta de competencia de la autoridad indígena para conocer del asunto, porque el delito investigado es la desaparición forzada de personas; (ii) dejó sin efecto el remedio establecido por dicha autoridad; y (iii) ordenó remitir las actuaciones a la justicia ordinaria. La decisión fue confirmada parcialmente por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, que amparó los derechos fundamentales de petición y al debido proceso, pero dejó sin efectos la orden de revocar la sanción y de remitir el caso a la jurisdicción ordinaria. En su lugar, el juez *ad quem* dispuso que (i) se realizara un juicio de adecuación típica para establecer si se trataba del delito de desaparición forzada y, (ii) de establecerse que se trata del delito de desaparición forzada, se remitieran las actuaciones a la jurisdicción ordinaria, en caso contrario, se reiniciara el proceso en la justicia especial indígena y se garantizara el derecho de defensa a los accionantes.

4. La Sala encontró acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y determinó que, en este caso en particular, aunque la acción no fue promovida bajo la modalidad de tutela contra providencia judicial, la actuación que las actoras consideraron lesiva de los derechos de sus agenciados era de carácter jurisdiccional y, por tanto, se estimó que, en aplicación de los principios *iura novit curia* y *pro actione*, resultaba pertinente abordar el asunto bajo el escenario de la tutela contra providencia judicial. Luego, reiteró la jurisprudencia constitucional sobre la autonomía de los pueblos indígenas, en especial, el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena, sus fundamentos y límites constitucionales. Igualmente, se refirió al delito de desaparición forzada y a la prohibición que contiene el ordenamiento jurídico para que esta conducta sea conocida por las jurisdicciones especiales. Adicionalmente, reiteró el precedente constitucional en torno al derecho de

² Cfr. Sentencias T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-510 de 2003, T-311 de 2017, T-462 de 2018 y T-355 de 2022.

petición y su diferencia respecto de las solicitudes que se presentan al interior de los procesos judiciales. Con fundamento en tales premisas estudió el caso concreto y concluyó: (i) que se configura un defecto orgánico, debido a que el juez que conoció de la causa no era competente para el efecto y, en consecuencia, se desconoció el principio del juez natural, ya que la desaparición de *Francisca* puede equipararse con el tipo penal de desaparición forzada, por lo que debía aplicarse la prohibición constitucional y legal; (ii) que, sumado a lo anterior, se configura un defecto sustantivo o material, puesto que la autoridad indígena vulneró el derecho al debido proceso de los agenciados, pues incurrió en varias irregularidades relacionadas con el derecho de defensa; y (iii) que no se vulneró el derecho de petición sino las garantías de acceso a la justicia y al debido proceso, particularmente, la dimensión de tener un proceso sin dilaciones injustificadas.

5. Por lo anterior, la Sala confirmó el fallo de tutela de primera instancia. En consecuencia, dejó sin efectos las decisiones condenatorias adoptadas por la autoridad indígena, respecto de la “desarmonía” equiparable con la desaparición forzada y las “desarmonías” de (i) agresión verbal y física contra la conyugue; (ii) intimidación o Amenaza con arma de fuego y arma blanca contra la integridad de la conyugue; y (iii) destrucción de la familia. Igualmente, le ordenó a la autoridad indígena levantar las medidas de privación de la libertad impuestas por tal conducta y trasladar el caso a la jurisdicción ordinaria.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados

6. *Francisca* y *Eduardo* tenían una relación sentimental, en el marco de la cual concibieron tres hijas, todas menores de edad en la actualidad. La familia vivía en el territorio del Resguardo Indígena Yaquivá en el municipio de Inzá, Cauca, pues aquel es miembro de la comunidad étnica y ella habría adoptado su cultura, a pesar de haber nacido en la sociedad mayoritaria.

7. El 6 de julio de 2016, la señora *Camila*, madre de *Francisca*, presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación en Neiva, Huila, por la presunta desaparición de su hija. Allí, la denunciante explicó que las dos mantenían contacto telefónico permanente, pero, dijo, no tenían comunicación desde el 15 de enero de 2016. Agregó que el 12 de febrero de 2016, había recibido una llamada de la hija mayor de *Francisca* (su nieta), quien, aseguró, le contó “que [la] mama se había ido”³ del domicilio familiar. Pidió tener en cuenta que el 4 de julio de 2016, se comunicó con ella un amigo de su hija, quien le habría informado que el ciudadano *Luis*, primo del cónyuge de la presunta desaparecida, le habría confesado que “ellos la habían matado, [y] que a [*Francisca*] la habían sacado como a eso de las cuatro de la mañana de su casa”⁴.

³ Expediente digital, contestación de la Fiscalía denuncia de *Camila*, f. 3.

⁴ *Ibid.*, f. 4.

Este hecho en particular, concluyó, la llevó a denunciar la presunta desaparición forzada de la señora *Francisca*.

8. Como consecuencia de lo anterior, la Fiscalía Séptima Especializada de Popayán inició el trámite correspondiente. En el marco de la indagación, el 5 de octubre de 2022, se entrevistó a la gobernadora del Resguardo Indígena Yaquivá⁵, quien informó, de un lado, que las autoridades de la comunidad estaban investigando los mismos hechos, de otro, que los comuneros investigados eran *Luis* y *Eduardo* y, finalmente, que contaban con material probatorio que demostraría la responsabilidad penal de las dos personas acusadas⁶.

9. El 5 de octubre de 2022, la Fiscalía Séptima Especializada de Popayán: (i) modificó el tipo penal en indagación, pues de *desaparición forzada* varió al de *homicidio agravado* y, con fundamento en lo anterior, (ii) remitió las actuaciones al Resguardo Yaquivá, para que allí se continuara el proceso penal.

10. El 9 de octubre de 2022, se llevó a cabo *asamblea comunitaria* en el Resguardo Indígena Yaquivá, con el objeto de tomar la decisión de fondo en el asunto investigado. Para ese momento, *Luis* estaba recluso en el Centro Penitenciario de Popayán, cumpliendo una condena por un delito diferente. Efectuados los trámites respectivos, la asamblea general de comuneros concluyó que *Luis* y *Eduardo* son culpables por la desaparición forzada de *Francisca*. En consecuencia, les impuso como “remedio” cuarenta años de prisión “en patio prestado”. Al señor *Eduardo*, también lo sancionaron con cuarenta latigazos.

11. Desde ese momento, *Eduardo* estuvo privado de la libertad en el centro de desarmonización del Cabildo Indígena, hasta el pasado 8 de mayo de 2024, cuando fue trasladado al Centro Penitenciario de Popayán⁷. *Luis*, por su parte, está recluso en dicha Penitenciaría.

12. El 13 de octubre de 2022⁸, *Eduardo* solicitó copia del expediente a la gobernadora del Cabildo Indígena Yaquivá, incluyendo el acta o resolución que contiene la sanción. En respuesta del 3 de noviembre del mismo año, se informó que la petición debía ser consultada con la junta directiva. A pesar de ello, no se recibió respuesta.

13. Por lo anterior, en enero del año 2023, *Juana*, madre de *Eduardo* y accionante en el proceso de la referencia, presentó acción de tutela en nombre de su hijo y por la vulneración a los derechos fundamentales de petición, debido proceso y libertad personal. No obstante, desistió de la demanda de amparo,

⁵ Para ese momento, la gobernadora era la señora Mercedes.

⁶ Expediente digital, contestación de la Fiscalía, entrevista a Mercedes, f. 2.

⁷ De acuerdo con la respuesta enviada por las accionantes el 28 de mayo de 2024 al segundo Auto de pruebas, de 8 de mayo de 2024, el señor *Eduardo* fue trasladado el 8 de mayo de 2024 al Centro Penitenciario y Carcelario de Popayán.

⁸ De acuerdo con el escrito de tutela, previo a esta solicitud escrita se presentaron varias peticiones verbales que no obtuvieron respuesta.

debido a que acordó con las autoridades del resguardo indígena que la solicitud antes referida sería llevada ante la *asamblea comunitaria*.

14. El 5 de febrero de 2023, se llevó a cabo una nueva asamblea de comuneros. Allí, junto con la solicitud de información, se retomaron varios temas relacionados con la investigación y la sanción impuesta a *Eduardo y Luis*. Para los efectos de esta sentencia, se resalta que la asamblea decidió ampliar el término de la investigación por 6 meses y, a su vez, creó una comisión especial de investigación para que presentara un informe de lo hallado.

15. Tras finalizar el periodo concedido por la asamblea comunitaria, el comité especial de investigación no había emitido ningún informe y, según la parte actora, no había mostrado avances significativos en la averiguación de los hechos. Por ello, el 12 de agosto de 2023, *Juana y Victoria*, accionantes y agentes oficiosas en el presente asunto, le solicitaron a la autoridad indígena que, en garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad personal de sus hijos, así como en respeto del principio de presunción de inocencia, concedieran la libertad condicional o provisional de los señores *Eduardo y Luis*. Este último, para la mencionada fecha, ya había cumplido la pena por la que estaba privado de la libertad en el Centro Penitenciario de Popayán, por lo que su reclusión allí tenía como fundamento el fallo comunitario (fj. 10 *supra*).

16. A la fecha de presentación de la demanda de tutela de la referencia, no se había resuelto la solicitud presentada por las señoras *Juana y Victoria*.

2. Trámite de tutela

17. *Solicitud de amparo*. El 25 de septiembre de 2023, *Juana y Victoria*, quienes actúan en nombre propio y como agentes oficiosas de *Eduardo y Luis*, interpusieron acción de tutela en contra del Cabildo Indígena Yaquivá del municipio de Inzá, Cauca, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de petición, debido proceso y libertad personal. El primero de ellos, debido a que no recibieron respuesta de la petición presentada el 12 de agosto de 2023. Los otros dos, ya que a los sancionados se les habría impedido ejercer sus derechos de contradicción y defensa⁹. Esto, porque, de un lado, no se les permitió conocer las pruebas en su contra ni se les corrió traslado del expediente y, del otro, no pudieron aportar pruebas ni intervenir en la asamblea. En el caso de *Luis*, pidieron tener en cuenta que estaba recluido en el Centro Penitenciario de Popayán y no fue trasladado para participar en la audiencia ni se le permitió asistir “a través de medios virtuales”.

18. Teniendo en cuenta lo anterior, las agentes oficiosas solicitaron que se ordene al Resguardo Indígena de Yaquivá lo siguiente: (i) que “responda el derecho de petición y que honre el compromiso adquirido con los investigados el día 05 de febrero de 2023, para que con base en las pruebas recaudadas por el equipo de investigación especial se tome sin dilación alguna la decisión que

⁹ Cfr. Expediente digital, escrito de tutela, f. 1.

en derecho corresponda”¹⁰; (ii) dejar sin efecto alguno la decisión tomada por el resguardo en la asamblea llevada a cabo el día 9 de octubre de 2022 (fj. 10 *supra*); (iii) reiniciar el proceso con todas las garantías fundamentales; (iv) dejar en libertad a los agenciados; y (v) expedir y entregar a los procesados copia íntegra del expediente o carpeta de la investigación penal. Sumado a ello, la parte actora le solicitó al juez de tutela que indagara a cerca de “¿[c]uáles son las reglas, procedimientos e instituciones establecidas para la investigación y juzgamiento del delito de desaparición?”¹¹ y, además, si “¿[l]a autoridad indígena ya ha adelantado procesos por ese mismo delito?”, entre otras cuestiones.

19. *Contestación de la Fiscalía Séptima Especializada de Popayán.* Explicó que la investigación penal “se encuentra inactiva”¹² debido a que fue remitida al Resguardo Yaquiva, el 5 de octubre de 2022. Indicó que “[d]icha decisión se adoptó conforme a las labores de investigación realizadas, presentándose por la funcionaria encargada un Informe de Investigador de Campo, [el cual permitió establecer que] (...) se estaban realizando investigaciones por parte de algunas autoridades indígenas adelantándose por ellos actividades de investigación ya que los hechos se presentaron dentro de su jurisdicción”. Por lo anterior, concluyó, la investigación se encuentra a cargo de las autoridades indígenas¹³.

20. *Contestación del Resguardo Yaquivá.* El 2 de octubre de 2023, la autoridad indígena informó que *Eduardo y Luis* fueron procesados y sancionados en “sentencia o decisión aprobada el 9 de octubre de 2022[,] por la Asamblea General de comuneros o *Nasa Wala* del Resguardo, por la desarmonía territorial de desaparición forzada de la comunera [*Francisca*]”¹⁴. Respecto de la demora en la que habría incurrido la comisión especial de investigación (fj. 15 *supra*), explicó que carecen de apoyo económico estatal y, por lo tanto, sus recursos son limitados. No obstante, anunció que la comisión especial de investigación ya había presentado el primer informe y se estaba a la espera de programar la respectiva asamblea para su revisión. En todo caso, explicó que el debido proceso debe ser tomado de acuerdo con sus procedimientos y normas internas, las cuales, dijo, se han cumplido a cabalidad. En este sentido, pidió tener en cuenta que todos los comuneros pueden participar en el proceso y discusión, así como también pueden aportar, contradecir y debatir las pruebas durante la respectiva sesión¹⁵.

21. *Sentencia de primera instancia.* El 9 de octubre de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Inzá, Cauca, amparó los derechos fundamentales de petición y al debido proceso. Para tales fines, empero, no tuvo en cuenta los alegatos de la demanda de tutela, sino que se señaló que “existe prohibición expresa de que el delito de desaparecimiento forzado sea juzgado por la justicia indígena”¹⁶. El juez *a quo* explicó que el artículo IX de la

¹⁰ Expediente digital, escrito de tutela, f. 7.

¹¹ Expediente digital, escrito de tutela, f. 9.

¹² Expediente digital, contestación de la tutela de la Fiscalía Séptima Especializada de Popayán, f. 1.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Expediente digital, contestación de la tutela del Resguardo Indígena Yaquivá, f. 1.

¹⁵ *Ibid.*, f. 5.

¹⁶ Expediente digital, Sentencia del 9 de octubre de 2023, f. 9.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que “[l]os presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar”. Agregó que en la Sentencia T-449 de 2013, la Corte Constitucional sostuvo que esta prohibición, de un lado, también incluye la imposibilidad de enviar el caso a la jurisdicción indígena y, del otro, no contraría la Constitución Política, “pues según el artículo 246 constitucional, corresponde precisamente al legislador establecer «las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional»”.

22. Precisó que, si bien la Fiscalía Séptima Especializada de Popayán cambió la calificación del tipo penal, pues de *desaparición forzada* varió al de *homicidio agravado* (fj. 9 *supra*), lo cierto es que la jurisdicción especial indígena los juzgó por una “desarmonía” asimilable con el tipo penal de desaparición forzada. En este sentido, concluyó que se vulnera el debido proceso de los acusados por falta de competencia del Resguardo Yaquivá para conocer del proceso.

23. Como consecuencia de lo anterior, el juez *a quo* dejó sin efectos la decisión tomada por la asamblea comunitaria del Resguardo Yaquivá, le ordenó a esta dejar en libertad a los acusados y enviar el expediente a la Fiscalía Séptima Especializada de Popayán, para que reasuma el proceso¹⁷. Adicionalmente, encontró vulnerado el derecho fundamental de petición, debido a que la autoridad indígena no resolvió de fondo las solicitudes presentadas por los accionantes y por las agentes oficiosas (ff.jj. 12 y 15). Por lo tanto, le ordenó a la comunidad resolver de fondo dichas solicitudes y peticiones de documentos.

24. *Impugnación.* El resguardo indígena Yaquivá señaló que el juez de primera instancia interpretó erróneamente la prohibición de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁸. Explicó que el artículo II del instrumento internacional define el delito de desaparición forzada como “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”¹⁹. Agregó que el Código Penal describió el mencionado tipo penal en estos términos: “[e]l particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley (...) A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita

¹⁷ Esta autoridad conoció inicialmente el caso, pero lo remitió a las autoridades tradicionales al descartar *ex ante* y sin mayores consideraciones probatorias, la configuración del delito de desaparición forzada de personas.

¹⁸ Expediente digital, solicitud de impugnación, f. 2.

¹⁹ *Ibid.*, f. 3.

en el inciso anterior”²⁰. Con fundamento en estas dos razones, consideró que la conducta por la que fueron procesados los accionantes “NO hacen parte de esta categoría o tipología del derecho Internacional de los derechos Humanos ni de las tipologías incluidas en el código penal [c]olombiano”²¹, pues ninguno de aquellos es agente del Estado ni pertenece a grupo armado al margen de la ley, por lo que, concluyó, no aplica la prohibición que sustentó el fallo del juez de instancia.

25. En todo caso, el resguardo aclaró que la desaparición forzada es solo una de las “desarmonías” por las que fueron juzgados los accionantes, en el entendido de que a estos se les juzgó por: (i) la agresión verbal y física contra la cónyuge; (ii) la intimidación o amenaza con arma de fuego y arma blanca contra la integridad de la cónyuge; (iii) la destrucción de la familia; y (iv) la “*I’vitunxi* (desaparición forzada y ocultamiento del cuerpo)”²², frente a los dos acusados.

26. Por otro lado, la comunidad étnica señaló que la denominación de desaparición forzada “tiene un sentido más amplio o con matices diferentes a lo expresado y conocido en español, en este caso se ubicó en español con la realidad de la NO aparición de la señora o su cuerpo en 7 años”²³.

27. Adicionalmente, el resguardo reiteró que no están obligados a aplicar el debido proceso ordinario, sino que este debe verse desde sus prácticas y cosmovisión propias. Esto, debido a la autonomía que la Carta Política les reconoce a los pueblos indígenas. En ese contexto, manifestó que el procedimiento de administración de justicia al interior de la comunidad está integrado por las siguientes instancias:

27.1 El Comité de Desarmonización y Justicia. Es el que “realiza la investigación y reúne las pruebas y, de tener suficientes para determinar que se cometió una desarmonía en el Resguardo, de acuerdo con las formas propias de prueba, realiza un informe junto con una propuesta de sanción, el cual es presentado a la Junta Directiva”²⁴.

27.2 El Consejo de Mujeres para asuntos de Justicia y Políticas de Género. Se creó en el año 2017 y, hasta el momento, “se encarga de la investigación de los casos de violencia sexual contra las mujeres y niños y de las inasistencias alimentarias, se tiene planeado que este consejo investigue todos los casos de violencias contra las mujeres y las semillas, además que propongan políticas de género para la prevención de las mismas y justicia efectiva”²⁵.

²⁰ Código Penal Colombiano, artículo 165.

²¹ Expediente digital, escrito de impugnación, f. 3.

²² Ibid. f. 4.

²³ Ibid., f. 4.

²⁴ Ibid., f. 9.

²⁵ Ibid.

27.3 El Consejo Territorial. “[S]e encarga de conocer y dirimir o llevar a Junta Directiva y Asamblea casos relacionados con el uso y tenencia de la tierra y las desarmonías contra la naturaleza”²⁶.

27.4 El Consejo de Educación. Esta instancia “ha sido clave en términos de justicia en el impulso de mandatos y pedagogía del derecho mayor y derecho propio en diversos temas, con especial atención de los relacionados con los NNA y las mujeres”²⁷.

27.5 La Junta Directiva. Está compuesta por todos los cabildantes y, actualmente, tiene 63 miembros de todas las “veredas”. Se encarga de analizar y aprobar o desaprobar la investigación, o integrarla con otros elementos de prueba propios, como testimonios, igualmente escucha al acusado, si lo consideran necesario o este lo solicita. También revisa la propuesta de sanción, la cual puede ser objeto de cambio en esta instancia, ya sea incrementándola o disminuyéndola. Cuando en la Junta Directiva se determina que ya la investigación está completa, se presenta el caso a la *Nasa Wala* o Asamblea General de Comuneros del Resguardo, junto con la propuesta de condena para los acusados.

27.6 La *Nasa Wala* o Asamblea General de Comuneros del Resguardo. Está encargada de aprobar o desaprobar las actuaciones del Comité de Desarmonización y Justicia y de la Junta Directiva. También es competente para escuchar a la persona acusada y a quienes deseen participar para esclarecer los hechos y la sanción. Por último, es la instancia que fija la pena a imponer.

28. El Resguardo indígena Yaquivá aclaró que las “desarmonías graves” y los casos de reincidencia deben surtir todas las instancias antes mencionadas. Por el contrario, las “desarmonías menos graves” solo van a la Junta Directiva y las “desarmonías leves” pueden ser resueltas en Comité de Desarmonización y Justicia o alguno de los consejos. Finalmente, adujo que las “desarmonías levísimas” pueden ser resueltas por las autoridades de las veredas, directamente.

29. Finalmente, en relación con el derecho de defensa, sostuvo que “este l[o] ejerce el mismo comunero investigado, sus familiares y la misma comunidad, [quienes] presenta[n] sus pruebas y hace[n] su defensa”²⁸ de acuerdo con sus costumbres. Por ello, consideró que el juez de tutela tiene el deber de “[g]arantizar el derecho a la [a]utonomía, gobierno propio, fuero [e]special y Jurisdicción Especial Indígena de la comunidad Nasa del Resguardo Indígena de Yaquivá”²⁹ y, en consecuencia, debe revocar la decisión de primera instancia.

30. *Sentencia de segunda instancia.* El 10 de noviembre de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, confirmó parcialmente el fallo de primera instancia, pues amparó los derechos fundamentales de petición y al

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid., f. 10.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid., f. 11.

debido proceso de los accionantes, pero dejó sin efectos la orden de revocar la sanción penal y remitir el caso a la jurisdicción ordinaria. En su lugar, dispuso que se reiniciara el proceso en la justicia especial indígena y que se garantizara el derecho de defensa a los accionantes. Asimismo, les ordenó a las autoridades de la comunidad indígena que realizaran una adecuación típica clara de la conducta delictiva presuntamente cometida por los accionantes, para determinar de qué delito se trata. Al respecto, dispuso que en el caso de que se concluyera que se trata del delito de desaparición forzada, se debería trasladar el caso a la jurisdicción ordinaria y, por el contrario, de tratarse del delito de homicidio, se deberá hacer una nueva asamblea general de comuneros, en la que se garantice el derecho de defensa a los accionantes y, particularmente, se revisen las pruebas que estos aporten para, ahí sí, proceder a su juzgamiento y sanción.

31. El juez *ad quem* reiteró la existencia de una prohibición expresa para que el delito de desaparición forzada sea conocido por jurisdicciones especiales. Igualmente, se refirió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se determinó que dicho delito también puede ser cometido por particulares y mediante la cual se declaró la inexecutable de la expresión “perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley”, contenida en el artículo 165 del Código Penal³⁰. Pese a ello, el juez de segunda instancia consideró que en el expediente de amparo no existe suficiente información para determinar cuál es realmente la conducta delictiva en la que podrían haber incurrido los procesados, máxime cuando no se tuvo acceso al expediente de la investigación.

3. Actuaciones judiciales en sede de revisión

32. *Selección y reparto*. El 30 de enero de 2024, la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de la Corte Constitucional seleccionó el expediente de la referencia y lo repartió a la suscrita ponente, a quien le correspondió por sorteo público.

33. *Auto de pruebas del 20 de marzo de 2024*. La magistrada sustanciadora decretó la recolección de pruebas relacionadas con (i) el estado actual del proceso en el Resguardo y en la Fiscalía General de la Nación, (ii) las condiciones personales de los accionantes y sus familias; (iii) las peticiones presentadas por los accionantes y agentes oficiosos; y (iv) la administración de justicia tradicional, las “desarmonías” reconocidas y sancionadas en el sistema de justicia tradicional del Resguardo y, en particular, en qué consiste la desarmonía de desaparición forzada. En respuesta, se recibió la siguiente información:

| Interviniente | Respuesta en sede de revisión |
|---|---|
| Juana y Victoria (agentes oficiosas) | Mediante correo del 4 de abril de 2024 , las agentes oficiosas informaron que: |

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-317 de 2002

| | |
|--|---|
| | <p>(i) El Cabildo no ha resuelto las peticiones presentadas respecto de los agenciados y, adicionalmente, ha sido evasivo en la entrega del expediente.</p> <p>(ii) Hasta el momento no se les ha permitido acceder al expediente, pese a que fue ordenado por los dos jueces de tutela de instancia.</p> <p>(iii) Ante el incumplimiento de las órdenes de la sentencia de tutela, se inició incidente de desacato ante el Juzgado Promiscuo Municipal, el cual resolvió sancionar por desacato a la gobernadora del Cabildo Indígena de Yaquivá, Luz Miriam Paja Rivera, con la imposición de arresto de tres días y multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes. De igual manera, se compulsaron copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigara la presunta comisión del punible de fraude a resolución judicial.</p> <p>(iv) El informe de la comisión de investigación fue revisado por el Cabildo en Asamblea del 13 de noviembre de 2023. En esta, se decidió mantener la decisión del 9 de octubre de 2022 y continuar con la investigación con el apoyo de la Fiscalía General de la Nación, para hallar a la desaparecida.</p> <p>(v) Pese a no estar obligada a presentar pruebas, la parte actora ha hecho algunas averiguaciones. Con todo, al no conocer las pruebas de cargo resulta casi imposible la búsqueda de pruebas de descargo.</p> <p>(vi) Los accionantes continúan privados de la libertad por los hechos que se estudian. <i>Eduardo</i> se encontraba en los “calabozos” del Cabildo accionado y <i>Luis</i>, en el Centro Penitenciario y Carcelario de Popayán.</p> <p>(vii) Frente a la situación actual de las hijas de <i>Eduardo</i> informaron que la hija mayor, de 15 años, decidió enlistarse como miembro de un grupo armado con la esperanza de encontrar a su madre. Por estos hechos, se interpuso denuncia ante la Fiscalía General de la Nación el 27 de octubre de 2023.</p> <p>A la respuesta se anexan, entre otros, los siguientes documentos:</p> <p>(i) El informe de investigación de la comisión especial en el que se exponen las pruebas recaudadas en contra de los accionantes: (i) los testimonios anónimos recaudados, (ii) la entrevista a los procesados, y (iii) una denuncia presentada por <i>Francisca</i> en el año 2014 por violencia intrafamiliar, interpuesta en contra de <i>Eduardo</i>.</p> <p>(ii) El acta de la Asamblea General del 13 de noviembre de 2023³¹, en la que se confirma la sanción por las desarmonías de (i) agresión verbal y física contra la conyugue; (ii) intimidación o Amenaza</p> |
|--|---|

³¹ De acuerdo con lo afirmado por las agentes oficiosas, esta acta fue conocida debido a que se aportó como respuesta del resguardo al incidente de desacato.

| | |
|--|---|
| | <p>con arma de fuego y arma blanca contra la integridad de la conyugue; (iii) <i>l'vitunxi</i> o desaparición forzada y ocultamiento del cuerpo; y (iv) destrucción de la familia.</p> <p>(iii) Denuncia del 27 de octubre de 2023, interpuesta por <i>Juana</i> ante la Fiscalía General de la Nación, por el presunto reclutamiento infantil de su nieta de 15 años, hija mayor de <i>Eduardo</i>.</p> |
| <p><i>Cabildo Indígena Yaquivá, a través de su gobernadora, Luz Miriam Paja Rivera</i></p> | <p>En respuesta del 4 de abril de 2024, la comunidad informó que:</p> <ul style="list-style-type: none">(i) Las respuestas a las peticiones presentadas por parte de la familia de los desarmonizados se dieron de forma verbal en las diferentes <i>Nasa Walas</i> y reuniones de las Juntas Directivas que se llevaron a cabo.(ii) Desde que inicia hasta que termina cualquier investigación, todas las personas de la comunidad tienen la oportunidad de aportar y conocer las pruebas que sirven como fundamento de la acusación.(iii) Pese a que <i>Luis</i> no participó directamente en las asambleas, sus familiares hicieron presencia en estos espacios y, adelantó algunas actuaciones por medio de un abogado de confianza.(iv) La comisión de investigación tomó las declaraciones sobre el asunto a los dos comuneros armonizados.(v) Insistieron en el carácter colectivo de todo el proceso, basado en la ley de origen y derecho propio, los cuales son las normas que los rigen como integrantes del pueblo Nasa y comuneros del Resguardo Indígena de Yaquivá.(vi) Dos días antes de la decisión de segunda instancia (fj. 30 <i>supra</i>), esto es, el 13 de noviembre de 2023, se efectuó la Asamblea General de Comuneros y allí se analizó de nuevo todo el caso, junto con el informe de la comisión especial de investigación. En esta asamblea, se organizaron grupos de análisis y trabajo y, finalmente, se tomó la decisión de mantener la sanción impuesta. Adicionalmente, se decidió que “NO se podía volver a poner este caso en revisión de la Nasa Wala, por lo tanto, se consideraba una decisión definitiva”³². <p>En respuesta a las preguntas relacionadas con la definición de las desarmonías al interior de la comunidad y, en particular, en qué consistía la desaparición forzada y <i>l'vitunxi</i>, desde su cosmovisión, enviaron tres audios en los que, en gran parte, se comunican en la lengua <i>nasa yuwe</i> y, posteriormente, ofrecen un resumen de la explicación dada, como se expone:</p> <ul style="list-style-type: none">(i) Aseguraron que “[han] tenido unas desarmonías muy complejas que han afectado bastante el territorio pero que l[a]s [han] logrado resolver en el marco de la jurisdicción especial indígena como |

³² Escrito de respuesta al primer auto de pruebas del Resguardo Indígena Yaquivá del 4 de abril de 2024, f. 3.

| | |
|---|---|
| | <p>homicidios, homicidios graves, acceso carnal violento, también [han] resuelto casos de hurtos agravados con intentos de homicidio y un caso más complejo, el más grave también ha sido el infanticidio y el homicidio a la vez”³³.</p> <p>(ii) Las graves desarmonías corresponden a los casos en los que los comuneros son víctimas “de la energía negativa, de la energía que no ayuda a equilibrar esas energías, entonces, pues hay momentos en los que los comuneros llegan a cometer estos graves hechos”³⁴.</p> <p>(iii) Pese al resumen que incorporan, explicaron que “el castellano es un idioma prestado en el que no podemos mencionar todas nuestras vivencias culturales”³⁵.</p> <p>(iv) En cuanto a la desarmonía de la desaparición forzada, sostuvieron que “está vista para [ellos] como una gran desarmonía y un desequilibrio social y espiritual que incluso [l]os ha llevado a realizar varios análisis de [su] ley de origen para determinar la causa de esta enfermedad, que aquí está el punto, que no solamente cae sobre el comunero, sino que también recae hacia la comunidad causando zozobra en el sentido del espíritu del <i>nasnasa</i>”³⁶.</p> <p>(v) En relación con la definición del término <i>I’vitunxi</i>, la definieron como “la pérdida de un ser natural y espiritual que al no aparecer en el territorio significa un gran desequilibrio familiar, social, territorial”³⁷.</p> <p>Junto a la respuesta, adjuntaron el Acta de la Asamblea del 13 de noviembre de 2023, en la que se confirma la sanción por las desarmonías de “(i) <i>U’yas juunathe nxuunateka ipe, je</i>; (ii) intimidación o amenaza con arma de fuego y arma blanca contra la integridad de la conyugue; (iii) <i>Idxçxka U’pçxk Ivxitu</i>; y (iv) desarmonía familiar”. En este documento, no se hicieron referencias explícitas a la desaparición forzada.</p> |
| <i>Fiscalía Séptima Especializada de Popayán</i> | El 16 de abril de 2024 , la entidad reiteró el contenido de la respuesta emitida ante el juez de tutela de primera instancia (fj. 19 <i>supra</i>). Agregó que no se han adelantado nuevas determinaciones o actuaciones dentro del asunto, pues este sigue bajo la competencia de la jurisdicción especial indígena. De igual manera, remitió copia de la “noticia criminal” y del informe de campo del 5 de octubre de 2022. |
| <i>La Oficina de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.</i> | El 24 de abril de 2024 , la entidad envió escrito de respuesta al auto de pruebas en el cual informó que: <p>(i) La señora Luz Miryam Paja Rivera se encuentra registrada en el cargo de Gobernador del Cabildo del Resguardo indígena Yaquivá.</p> |

³³ 6 Audio No 01 Respuesta 9.mp3, desde el minuto 1:52.

³⁴ Ibid. Minuto 4:38.

³⁵ Ibid. Minuto 7:48.

³⁶ 7 Audio No 02 Respuesta 11. Minuto 1:39

³⁷ 8 Audio No 03 Respuesta 12, minuto 1:46.

| | |
|--|--|
| | <p>(ii) <i>Eduardo y Luis</i> aparecen en los censos del Resguardo Indígena Yaquivá de los años 2014, 2019, 2020, 2021 y 2022.</p> <p>Adicionalmente, aportaron con la respuesta los siguientes documentos:</p> <p>(i) El Plan de Salvaguarda del Pueblo Nasa.</p> <p>(ii) El certificado de pertenencia al resguardo indígena de los accionantes.</p> <p>(iii) El certificado de elección de la señora Luz Miryam Paja como gobernadora el Resguardo Indígena Yaquivá.</p> <p>(iv) Dos minutas de cumplimiento del plan de salvaguarda.</p> |
|--|--|

34. *Traslados*. El 16 de abril de 2024, *Juana y Victoria* se pronunciaron respecto de las pruebas recaudadas. Sobre el particular, manifestaron que: (i) el informe de la comisión de investigación no fue concluyente frente a la responsabilidad de los agenciados, pese a ello, decidieron confirmar la decisión del 9 de octubre de 2022, con lo que, agregaron, se desconoció la orden del juez de tutela de segunda instancia; (ii) “no es cierto que se haya dado respuesta a todas las peticiones”³⁸, más aún, aseguraron que “la autoridad indígena no puede escudarse en la oralidad diciendo que se emitieron respuestas verbales sin aportar ninguna evidencia”³⁹; (iii) las mismas autoridades indígenas “en sus respuestas y a partir de los hechos dicen que se trata de desaparición forzada (...)”⁴⁰; (iv) reconocen la facultad del Resguardo para administrar justicia, no obstante, “no puede ser excusa la autonomía y los usos y costumbres para desconocer los derechos mínimos que tienen las personas que son sometidas a una investigación, entre ellos el derecho al debido proceso”; y, por último, (v) frente a las respuestas enviadas en idioma *nasa yuwe*, advierte que “existen muchos comuneros que no maneja[n] bien el dialecto nasa, y sobre esa base debe la autoridad utilizar el idioma que entienda el investigado o la familia”⁴¹.

35. *Suspensión de términos y auto de pruebas del 8 de mayo de 2024*. Al estudiar los elementos de juicio aportados con ocasión del primer auto de pruebas (fj. 33 *supra*), se pudo evidenciar que existen dos versiones diferentes del acta de la asamblea general de comuneros del día 13 de noviembre de 2023, remitidas, respectivamente, por las agentes oficiosas y por el resguardo, las cuales tienen impreso el “membrete” de la comunidad. De igual forma, se tiene que la respuesta del resguardo indígena Yaquivá a las preguntas relacionadas con las desarmonías está contenida en tres archivos de audio que fueron grabados en la lengua nativa de la comunidad indígena *nasa yuwe*. Y, aunque allí también se presentó lo que parece ser un resumen de la respuesta en español, lo cierto es que se mencionó la dificultad para responder las preguntas recibidas, debido a que “el castellano es un idioma prestado en el que no [pueden] mencionar todas [sus] vivencias culturales”⁴². Por estas razones, la Sala consideró necesario ahondar respecto a (i) las inconsistencias entre las dos versiones de un mismo documento;

³⁸ Escrito de respuesta al traslado de pruebas de *Juana y Victoria*, del 16 de abril de 2024, f. 1.

³⁹ *Ibid.*, f. 2.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*, f. 3.

⁴² 6 Audio No 01 Respuesta 9.mp3, desde el minuto 7:48.

(ii) los nuevos términos que presenta el resguardo al definir las desarmonías remediadas; y (iii) el conocimiento y visión histórica y antropológica que puedan tener las universidades y autoridades invitadas a participar, en relación con el Resguardo Yaquivá, perteneciente al pueblo Nasa⁴³. Por ende, el 8 de mayo de 2024, la Sala decretó nuevamente pruebas y, ante la premura de tiempo, suspendió los términos por el lapso de un mes, contado a partir del vencimiento del término para aportar pruebas y presentar las intervenciones requeridas. En respuesta a este segundo auto de pruebas⁴⁴, se recibió la siguiente información:

| Interviniente | Respuesta en sede de revisión |
|---|--|
| Juana y Victoria (agentes oficiosas) | <p>Mediante correo del 29 de mayo de 2024, las agentes oficiosas informaron que:</p> <ul style="list-style-type: none">(i) <i>Eduardo</i>, quien se encontraba en el centro de armonización del Cabildo de Yaquivá, fue trasladado al Centro Penitenciario y Carcelario de Popayán, Cauca, el 8 de mayo de 2024⁴⁵.(ii) Aun “no se les ha permitido conocer las pruebas de cargo que les permita ejercer su derecho de defensa y presentar pruebas a favor”⁴⁶.(iii) En relación con las modificaciones al acta de la asamblea del 13 de noviembre de 2023, informan que es un asunto que debe responder la autoridad del resguardo indígena y que “queda en entredicho su responsabilidad, orden y organización a la hora de impartir justicia”⁴⁷.(iv) Pese a que “la autoridad indígena en las dos actas habla de amenazas contra las autoridades y contra las personas que han rendido los supuestos testimonios, (...) estas afirmaciones de supuestas amenazas no tienen soporte probatorio y quedan en meras expectativas [y] simples conjeturas”⁴⁸.(v) “La asamblea realizada por el Cabildo Indígena de Yaquiva el día 13 de noviembre de 2023, adolece (sic) de las mismas irregularidades que fueron advertidas por el Juez Constitucional en la asamblea del 09 de octubre de 2022, en tanto que no se les permitió a los investigados acceder a las pruebas de cargo, ni tampoco se les permitió estar presentes en dicha asamblea, pues no es cierto lo que consigna dicha acta donde se dice que el señor |

⁴³ Se invitó a participar a (i) la Defensoría Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas; (ii) el Instituto Colombiano de Antropología e Historia; (iii) la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC; (iv) el Consejo Regional Indígena del Cauca – CRIC; (v) la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia; (vi) el departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes; (vii) el departamento de Antropología y Observatorio de Territorios Étnicos y Campesinos de la Universidad Javeriana; (viii) la Universidad Externado de Colombia y (ix) la Universidad del Cauca.

⁴⁴ La Universidad de los Andes y la Universidad Nacional enviaron respuesta los días, 22 y 24 de mayo de 2024, respectivamente, en las que informaron que no rendirían concepto respecto al asunto, por carecer de la experticia y conocimientos suficientes al respecto.

⁴⁵ Escrito de respuesta al segundo auto de pruebas de las señoras *Juana y Victoria* del 28 de mayo de 2024, f.1.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, f. 2.

| | |
|--|---|
| | <p><i>Eduardo</i> no hizo uso de la palabra, pues en ningún momento lo sacaron del calabozo para intervenir⁴⁹.</p> <p>(vi) “En las actas de asamblea se relacionan algunos delitos supuestamente cometidos por [su] familiar que al parecer datan de mucho tiempo atrás, sin embargo, téngase en cuenta que <i>Eduardo</i> nunca fue notificado de dichas denuncias, ni fue llamado a rendir descargos frente a las presuntas amenazas o agresiones contra su compañera permanente, lo cual también constituye una vulneración al debido proceso⁵⁰”.</p> <p>A la respuesta se anexan dos audios grabados por las mismas accionantes que, al parecer, corresponderían a partes de la Junta Directiva de entrega del informe de investigación del 11 de noviembre de 2023 y la Asamblea General de comuneros del 13 de noviembre de 2023.</p> |
| <p><i>Cabildo Indígena Yaquivá, a través de su gobernadora, Luz Miriam Paja Rivera</i></p> | <p>En respuesta del 7 de junio de 2024, la comunidad informó que:</p> <p>(i) La diferencia entre el acta enviada al juzgado de instancia y la remitida a la Corte Constitucional, en relación con la asamblea llevada a cabo el 13 de noviembre de 2013, responde a que “las autoridades se vieron presionadas a enviar un acta que aún no estaba revisada ni aprobada, por esto, el acta enviada [al juzgado de primera instancia] fue la proyectada por el secretario del Cabildo como autoridad encargada de este procedimiento, sin embargo, estas actas se ponen a consideración de las autoridades y/ de la misma <i>Nasa Wala</i> o asamblea general de comuneros (...) ellos son las encargadas de la aprobación final de la misma⁵¹”.</p> <p>(ii) “El acta enviada el 3 de abril de 2024 es el acta revisada, aprobada y firmada por las autoridades indígenas del territorio⁵²”.</p> <p>(iii) De igual forma, las autoridades consideraron que “dada la importancia del caso, se debía incluir no solo los conceptos como se entienden en el español, sino también las expresiones o conceptos enunciados desde el <i>Nasa Yuwe</i>, ya que esto fue fundamental en la toma de decisión y en la ratificación del remedio por parte de la asamblea o <i>Nasa Wala</i> en ese año 2023⁵³”.</p> <p>(iv) En relación con el uso de la lengua <i>Nasa Yuwe</i>, afirmaron que “[la] comunidad es aproximadamente la mitad es (sic) bilingüe en <i>Nasa Yuwe</i> (idioma propio) y español, algunos son monolingües en <i>Nasa Yuwe</i>, y la otra mitad es monolingüe en español⁵⁴”.</p> <p>(v) En cuanto a la definición de las desarmonías que aparecieron por primera vez en el acta de la asamblea del 13 de noviembre de 2023, remitida a la Corte Constitucional, el resguardó explicó:</p> |

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Escrito de respuesta al segundo auto de pruebas del Resguardo Indígena Yaquivá del 7 de junio de 2024, f.

1.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid. f. 5.

| | |
|--|--|
| | <p>a. <i>U'yas juunathe nxuunateka ipe'j</i>. Significa agresión física y verbal contra la pareja, cónyuge, mujer o compañera.</p> <p>b. <i>Intimidación o amenaza con arma de fuego y arma blanca contra la integridad de la cónyuge</i>. Esta desarmonía se incluye porque, antes de la desaparición, la comunera había dado a conocer a las autoridades del territorio hechos de violencia en su contra ejercidas por el señor <i>Eduardo</i>, “entre ellas amenaza contra su vida, usando machetes (arma blanca) y escopetas (armas de fuego), estos hechos fueron confirmados por el mismo comunero [<i>Eduardo</i>] y vecinos”⁵⁵.</p> <p>c. <i>Idxçxka U'pçxk I'vxitu</i>. Implica que “la comunera se desapareció estando con el compañero de vida [<i>Eduardo</i>]”⁵⁶, esta expresión en Nasa Yuwe “complementa la definida en la asamblea de remedio del año 2022 denominado solamente <i>I'vxitunxi</i>, donde además públicamente se expresó que este caso se enmarca en un feminicidio, ya que se tiene la convicción colectiva, espiritual y social, que la comunera [<i>Francisca</i>], está muerta, a pesar de no haberse hallado el cuerpo a la fecha. Por lo tanto, el comité de Justicia, las autoridades y la nasa wala o asamblea general de comuneros han entendido que el <i>Idxçxka U'pçxk I'vxitu</i>, <i>I'vxitunxi</i> o Desaparición como se le ha denominado, son conceptos que señalan el feminicidio de la comunera [<i>Francisca</i>]” (negrillas propias).</p> <p>d. Desarmonía familiar o <i>Nwesx phta'ç</i>. Es una energía negativa que produce la desintegración de la familia, se denomina también enfermedad, “que es como un sucio que recae en las personas y genera daños físicos y espirituales en la persona, quién a su vez provoca daños o desarmonías a las personas con las que convive, a la comunidad y al territorio, gran energía negativa y desarmonía que también se le denomina «<i>PTA'Z WALA</i>»”⁵⁷.</p> <p>(vi) Adicionalmente, frente a la desarmonía de <i>Idxçxka U'pçxk I'vxitu</i>, el resguardo sostiene que “va más allá del concepto de desaparición de una persona, ya que en el sentir colectivo y espiritual desde la ley de origen la señora [<i>Francisca</i>], ya no se encuentra en este espacio físico territorial”⁵⁸.</p> <p>(vii) En cuanto a las pruebas obrantes en el proceso, el resguardo asegura que, junto con los testimonios recaudados, el proceso ha estado guiado por la orientación espiritual de los sabedores o mayores espirituales. Pese a ello, la identidad tanto de los testigos como de las autoridades espirituales se mantienen confidenciales “por el grave riesgo contra la vida e integridad personal que corren”⁵⁹, el cual se evidencia en que “las autoridades e integrantes</p> |
|--|--|

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid. 8.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid., f. 5.

⁵⁹ Ibid.

| | |
|---|--|
| | <p>del comité de justicia, han recibido múltiples amenazas directas e indirectas, por su participación en este proceso”⁶⁰.</p> <p>Junto a la respuesta, adjuntaron, entre otros, los siguientes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none">(i) Denuncia del 6 de febrero de 2012 de la señora <i>Francisca</i>, en la que informa que se fue a trabajar a Bogotá para sostener a la familia y el señor <i>Eduardo</i> le quitó la custodia de sus dos hijas menores.(ii) Denuncia del 10 de febrero de 2012, en la que la señora <i>Francisca</i> solicita que se aclaren algunos rumores que escuchó en la comunidad respecto de ella.(iii) Denuncia del 9 de junio de 2014 de la señora <i>Francisca</i>, en la que alega haber sido víctima de violencia física y amenazas con arma blanca y arma de fuego por parte del señor <i>Eduardo</i>.(iv) Expediente que contiene los testimonios en contra de los procesados⁶¹.(v) Acta de traslado del señor <i>Eduardo</i>. |
| <p><i>Instituto Colombiano de Antropología e Historia</i></p> | <p>En concepto del 12 de junio de 2024 el Instituto señaló que:</p> <ul style="list-style-type: none">(i) El Resguardo Yaquivá es una comunidad del pueblo Nasa. Hace parte de los pueblos indígenas que en la actualidad conforman la Asociación de Cabildos Juan Tama, “la cual tiene como objetivo consolidar espacios organizativos e institucionales para gestionar, proponer, administrar y ejecutar los proyectos necesarios para sus comunidades”⁶².(ii) En la comunidad Nasa, el desarrollo de una vida armónica y equilibrada son cualidades esenciales de la cultura, y hay una búsqueda constante de estabilidad. La armonía y el equilibrio se consiguen y mantienen en el tiempo con el control y manejo adecuado de la energía proveniente de todas las esferas de la naturaleza.(iii) En la vida cotidiana de los Nasa, el procedimiento para reconducir la vida a las formas originarias es la “armonización” o reconciliación con el trueno, a la cual se accede mediante el rayo o fuede y el refrescamiento.(iv) En especial, la idea de justicia en el pensamiento Nasa tiene como horizonte la búsqueda de la armonía comunitaria, por lo que se encuentran ejercicios de justicia ligados a la compensación, la retribución o el equilibrio⁶³. |

⁶⁰ Ibid., f. 6.

⁶¹ Estos testimonios se encuentran anonimizados, para ello, ocultan el nombre de los comparecientes.

⁶² Escrito de respuesta del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, f. 2.

⁶³ Ibid., f. 4.

| | |
|--|--|
| | <p>(v) “Se podría decir que de un total de 4000 comuneros solo 400 hablan el Nasa yuwe, es grave y muy acelerada la muerte de la lengua originaria, dado que la lengua de prestigio sigue siendo el español”⁶⁴.</p> <p>(vi) Respecto a la traducción de la expresión <i>Idxcxa u'pcxaka ivxitu</i>, se sostiene que se traduce como “[e]staba el solo en ese momento de la desaparición”⁶⁵. Asimismo, la expresión <i>U'ya's juunathé' nxuunathé' ka ipe'je</i> “se refiere al contexto de violencia intrafamiliar. «Maltrataba a la mujer».</p> |
|--|--|

36. *Traslados*. Durante el término de traslado, ninguna de las partes intervino.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

37. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política (desde ahora, CP), así como los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Delimitación del caso, problema jurídico y metodología de decisión

38. *Delimitación del caso*. La controversia gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y a la libertad personal de *Eduardo* y *Luis*, con ocasión de las decisiones adoptadas por el Cabildo Indígena Yaquivá, en el marco del proceso jurisdiccional adelantado en contra de aquellos. Por una parte, las agentes oficiosas alegan que *Eduardo* y *Luis* fueron procesados y juzgados sin que se les concediera oportunidad de ejercer su derecho de contradicción. En este sentido, aseguran que no se les permitió intervenir en la asamblea, conocer las pruebas obrantes en su contra ni presentar pruebas. Sumado a ello, afirman que el resguardo no resolvió de fondo dos peticiones relacionadas con la investigación. Por otra parte, el Cabildo Indígena Yaquivá sostiene que en el proceso adelantado en contra de los accionantes, se respetó en todo momento su derecho al debido proceso, de acuerdo con sus prácticas y cosmovisión propias. Igualmente, argumenta que resolvió de fondo las solicitudes.

39. De lo anterior, la Sala concluye que las accionantes pretenden controvertir la decisión de carácter judicial adoptada por el Cabildo Indígena Yaquivá, en el marco de un proceso surtido en la jurisdicción especial indígena. Así, aunque ellas no encuadraron las actuaciones de la autoridad indígena dentro de alguno de los defectos establecidos en la jurisprudencia constitucional, lo cierto es que sí identificaron, claramente, las vulneraciones acontecidas. Por ello, en uso de las facultades *ultra* y *extra petita* que le corresponden a esta corporación y que

⁶⁴ Ibid., f. 6.

⁶⁵ Ibid.

la jurisprudencia constitucional le ha reconocido de forma pacífica y reiterada⁶⁶, la Sala abordará el caso con la metodología de la acción de tutela contra providencias judiciales, establecida en la Sentencia C-590 de 2005. Al respecto, si bien la Sala reconoce que la interposición de una tutela contra providencia judicial supone cumplir unas exigencias, en el caso en particular se hace necesario flexibilizar tales requisitos, en aplicación de los principios *iura novit curia* y *pro actione*⁶⁷. Lo anterior, máxime cuando se está ante sujetos de especial protección constitucional que pertenecen a minorías étnicas y quienes, en principio, dados sus particulares usos y costumbres no están llamados a conocer las formalidades que un trámite de amparo como el presente requiere⁶⁸. Por lo demás, se debe recordar que la demanda de tutela se interpuso de manera directa, sin el apoyo o acompañamiento de un profesional del derecho, que pudiera asesorarlos sobre los requisitos formales requeridos en la interposición de la tutela.

40. Adicionalmente, existe una controversia respecto de la competencia de la jurisdicción especial indígena para investigar y sancionar los hechos relacionados con la desaparición de la pareja de uno de los agenciados. De un lado, los jueces de tutela de instancia consideraron que la jurisdicción especial indígena carece de competencia para juzgar tales hechos por expresa prohibición legal, por lo que el caso debía ser adelantado ante la jurisdicción ordinaria en la especialidad penal. Del otro, el resguardo entiende que sí tiene competencia para juzgar los hechos debido a que si bien la desarmonía por la que fueron juzgados fue denominada como desaparición forzada, lo cierto es que esto se debe a un intento de traducción de su lengua nativa, pero que, aseguró, no se puede asimilar al tipo penal de la jurisdicción ordinaria, puesto que su término es mucho más amplio. Adicionalmente, la autoridad indígena argumenta que la desarmonía por la cual se remedió a los agenciados implica la muerte de la señora *Francisca*, la cual, sostiene, debe catalogarse como feminicidio, no como desaparición forzada.

41. En este sentido, pese a que la competencia de la jurisdicción especial indígena no fue controvertida formalmente en el escrito de tutela, la Sala estima que existen elementos de juicio en el expediente que llevan a que la Corte valore, de manera preliminar, si la jurisdicción especial indígena tenía competencia para juzgar y sancionar la conducta investigada. Nótese, por un lado, que en el escrito de tutela las accionantes consideran necesario establecer si la autoridad indígena tiene competencia⁶⁹. Por otro lado, este es un asunto de especial relevancia para las garantías constitucionales en tensión y, además, este fue el fundamento principal que utilizaron los jueces de instancia para amparar los derechos de los accionantes y separar al resguardo indígena del conocimiento del asunto. Por estas razones, en aplicación de los principios *iura novit curia* y *pro actione*, le corresponderá a la Sala verificar si, en el marco de las actuaciones desplegadas por la jurisdicción especial indígena, esta actuó con competencia para juzgar y

⁶⁶ Cfr. Sentencias T-010 y T-100 de 2024, T-421 de 2023 y SU-150 de 2021.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-352 de 2022.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-237 de 2018.

⁶⁹ Como se mencionó *supra* (fj.18), la parte actora le solicitó al juez de tutela que indagara a cerca de si la autoridad indígena ya ha adelantado procesos por ese mismo delito.

sancionar la conducta por la que se les investigó a los agenciados y que guarda relación la desaparición de la señora *Francisca*, cuyo cuerpo a la fecha no ha aparecido y respecto de la cual se presume su muerte, tal y como la misma accionada lo ha puesto de presente.

42. *Problemas jurídicos.* Luego de estudiar los requisitos de procedencia de la acción de tutela (num 3 *infra*), la Sala debe resolver tres problemas jurídicos:

42.1. Primero, debe establecer si el Resguardo indígena Yaquivá incurrió en un defecto orgánico por desconocimiento del principio del juez natural y que vulneró el derecho fundamental al debido proceso de *Eduardo y Luis*, al mantener la competencia para investigarlos y juzgarlos como responsables de la desaparición de *Francisca*, pese a la prohibición legal de que el delito de desaparición forzada sea investigado y juzgado por jurisdicciones especiales, como es el caso de la justicia tradicional indígena.

42.2. Segundo, debe determinar si el resguardo indígena Yaquiva incurrió en un defecto fáctico o material que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de libertad de *Eduardo y Luis*, al no permitirles acceder al expediente de la investigación adelantada en su contra, aportar pruebas e intervenir en las asambleas comunitarias en las cuales se les juzgó y sancionó.

42.3. Y, tercero, debe decidir si el Resguardo indígena Yaquivá incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución que vulneró el derecho fundamental de petición de *Eduardo, Luis y de Juana y Victoria*, al no responder de fondo las solicitudes que presentaron los días 13 de octubre de 2022 y 12 de agosto de 2023, respectivamente.

43. *Metodología de decisión.* Para resolver los problemas jurídicos planteados, inicialmente se reiterará la figura de la tutela contra providencias judiciales y, en el marco de esta jurisprudencia, se estudiará la configuración de los requisitos generales de procedencia (núm. 3 *infra*). Posteriormente, la Sala resolverá cada problema jurídico y, para ello, reiterará la jurisprudencia constitucional respectiva y analizará el caso en concreto, con el objeto de definir si se configuró o no alguna causal especial o defecto. Así, en el marco del defecto orgánico, primero se referirá a la autonomía de los pueblos indígenas, en especial, la del reconocimiento de la jurisdicción especial indígena, sus fundamentos y límites, así como también al delito de desaparición forzada, en particular, su definición y la prohibición legal y convencional para que su investigación y juzgamiento esté a cargo de las jurisdicciones especiales (núm. 4 *infra*). En tercer lugar, en el contexto del defecto material o sustantivo, hará referencia a la identidad cultural y a las alegadas lesiones al debido proceso (num. 5 *infra*). Y, en cuarto y último lugar, se estudiará la presunta vulneración del derecho fundamental de petición (núm. 6 *infra*).

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial

44. El artículo 86 de la Constitución Política (en adelante, CP) dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, por medio de un procedimiento preferente y sumario⁷⁰. Además señala que este mecanismo procede contra cualquier autoridad pública cuando por acción u omisión se presente la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. En la medida en que los jueces son también autoridades públicas, la jurisprudencia ha establecido que, eventualmente, la acción de tutela es un mecanismo judicial que puede controvertir decisiones judiciales⁷¹. Por regla general, tales decisiones son de la Rama Judicial del Estado y, en casos específicos, de las autoridades que cumplen funciones jurisdiccionales, así como de los árbitros, en los términos y límites del artículo 116 de la Carta Política. En todos estos eventos, la Corte Constitucional ha señalado que debe dar aplicación a la figura constitucional de la acción de tutela contra providencias judiciales⁷².

45. Por otra parte, el artículo 246 de la CP dispone que “[l]as autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales” a través de la jurisdicción especial indígena, la cual comprende, entre otras, “**la facultad de la[s] comunidades de establecer autoridades judiciales propias (...)** y la potestad de conservar o proferir normas y procedimientos propios”⁷³ (negritas propias). En este evento la jurisprudencia constitucional⁷⁴ ha manifestado que resulta igualmente viable que, en el marco de la noción de la tutela en contra de providencias judiciales, se revise la presunta vulneración a los derechos fundamentales de las partes del proceso o de los interesados con su resultado.

46. Sin embargo, en todos los mencionados eventos la procedencia del amparo es de carácter excepcional y restringida, ya que se debe garantizar “el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos”⁷⁵. Por estas razones, la Corte ha establecido, por una parte, además de la legitimación en la causa por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad, unos requisitos generales de procedencia de la tutela y, por la otra, unos requisitos especiales o defectos⁷⁶. A continuación, la Sala analizará los requisitos generales.

47. **Legitimación en la causa por activa.** El artículo 86 de la CP dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí

⁷⁰ Constitución Política, artículo 86.

⁷¹ En la Sentencia T-078 de 2010, de la Corte Constitucional, se estableció que esta facultad tiene su sustento en “(i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales”.

⁷² Cr. Sentencias T-354 de 2019 (amparo contra laudos arbitrales) y T-176 de 2019 (en procesos policivos) T-467 de 2019 (procesos de Superintendencia de Sociedades) y T-130 de 2024 (violencia intrafamiliar), entre otras.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-463 de 2014.

⁷⁴ Cfr. Sentencias T- 237 de 2018 y T-352 y SU-273 de 2022.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-233 de 2007.

⁷⁶ La jurisprudencia ha reconocido los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) procedimental, (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. En la misma línea, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio⁷⁷; (ii) mediante representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) por medio de agente oficioso.

48. En el caso concreto se presentan dos grupos de pretensiones. Por un lado, *Juana y Victoria* solicitan la protección de su derecho de petición, en razón de la solicitud presentada por ellas el 12 de agosto de 2023, con el fin de conocer los resultados de la ampliación de la investigación y obtener la orden de libertad condicional para los agenciados. Esta solicitud, de acuerdo con lo que afirma la parte actora, nunca fue contestada por el Resguardo Indígena Yaquivá. En este sentido, es claro que frente a esta pretensión de la demanda de amparo, las señoras *Juana y Victoria* actúan en nombre propio con el fin de que sea protegido su derecho fundamental de petición y, por lo tanto, se encuentra acreditada la legitimación por activa respecto de tal pretensión.

49. Por otro lado, *Juana y Victoria* solicitan la protección de los derechos fundamentales de sus hijos *Eduardo y Luis*, respectivamente, bajo la figura de la agencia oficiosa. Frente a este punto, se resalta que el inciso 2° del artículo 10° del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que en el trámite de amparo es posible “agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

50. Ahora bien, la agencia oficiosa “es el mecanismo procesal que permite que un tercero (agente) interponga, *motu proprio* y sin necesidad de poder, acción de tutela en favor del titular de los derechos fundamentales (agenciado)”⁷⁸. Según la jurisprudencia constitucional, la procedencia de la agencia oficiosa en los procesos de tutela se encuentra supeditada al cumplimiento de dos requisitos normativos⁷⁹, los cuales buscan preservar la autonomía de la voluntad⁸⁰ del titular de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados y evitar con esto que, “sin justificación alguna, cualquier persona pueda actuar en nombre y representación de otra”⁸¹. Estos requisitos son:

50.1. El agente oficioso debe informar estar actuando en tal calidad. El artículo 10.2 del Decreto Ley 2591 de 1991 prescribe que el agente debe manifestar que actúa “en defensa de derechos ajenos”⁸². No obstante, debido a que la consagración de fórmulas sacramentales está proscrita en los trámites de tutela, este requisito podrá darse por acreditado si, de los hechos y las pretensiones de la tutela, es posible inferir que el tercero ejerce la acción en calidad de agente oficioso⁸³.

⁷⁷ Cuando se trata de grupos indígenas, tribales o comunidades afrodescendientes, la legitimidad en la causa la tienen sus autoridades tradicionales (T-866 de 2013), alguno de sus miembros (T-760 de 2009) o aquellas organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas (T-880 de 2006).

⁷⁸ Sentencia T-146 de 2024. Cfr. Sentencias T-652 de 2008, T-486 de 2016, T-406 de 2017 y T-382 de 2021.

⁷⁹ Sentencias SU-055 de 2015, T-162 de 2016, T-733 de 2017, T-020 de 2018 y SU-508 de 2020.

⁸⁰ Sentencia T-183 de 2017.

⁸¹ Sentencia T-397 de 2017.

⁸² Sentencias SU-055 de 2015, T-200 de 2016, T-594 de 2016 y T-231 de 2020.

⁸³ Sentencia T-382 de 2021.

50.2. La imposibilidad del agenciado para defender sus derechos. El juez debe constatar que existe prueba “siquiera sumaria” de que el agenciado no se encuentra en condiciones materiales para interponer la acción. Con todo, el juez de tutela debe ser flexible y deferente al momento de valorar la prueba de la imposibilidad del agenciado. Particularmente, en los casos en los que se busca la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional ha señalado que la interpretación de las reglas sobre la agencia oficiosa debe ser amplia, toda vez que se trata de personas cuyos derechos fundamentales se encuentran limitados, situación que los convierte en sujetos de especial protección⁸⁴. Esto y aquello implica que tal imposibilidad puede (i) demostrarse “por cualquier medio probatorio”⁸⁵; (ii) inferirse razonablemente de los hechos narrados en la solicitud de amparo⁸⁶; y (iii) en cualquier caso, el juez debe “desplegar sus atribuciones en materia probatoria para establecer la certeza de las afirmaciones hechas” en relación con la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales para presentar la acción él o ella directamente⁸⁷.

51. En el asunto en consideración, las señoras *Juana* y *Victoria* manifestaron, expresamente, estar actuando como agentes oficiosas de sus hijos, *Eduardo* y *Luis*, respectivamente. Sumado a ello, la Sala encuentra razonable la justificación que se presenta para que los titulares de los derechos fundamentales no acudan directamente a los jueces de tutela, pues estos se encuentran privados de la libertad. Por una parte, el señor *Eduardo*, para el momento en que se interpuso la tutela se encontraba en el centro de desarmonización del Resguardo indígena Yaquivá y, en la actualidad, ambos agenciados están reclusos en el Centro Penitenciario y Carcelario de Popayán. La Sala no pretende pasar por alto que las personas privadas de la libertad no son despojadas del derecho de acudir ante la administración de justicia, pero entiende que, dada la calidad de los agenciados, estas circunstancias especiales en las que se encuentran los colocan a ellos en una situación de indefensión demostrada por la privación de la libertad en la que se encuentran y que dificulta acudir de forma directa ante una autoridad judicial.

52. Es importante insistir en que la Corte Constitucional ha señalado que los requisitos normativos de la agencia oficiosa deben ser valorados de manera “flexible”, cuando el agenciado es una persona privada de la libertad. Lo anterior, habida cuenta de la relación de especial sujeción que estas personas tienen con el Estado y la “especial situación de indefensión o debilidad manifiesta en la que se encuentran”⁸⁸. Dicha valoración más flexible implica, en concreto, que (i) en algunos eventos, la relación de especial sujeción permite inferir la imposibilidad de promover acciones de tutela por cuenta propia; y (ii) el juez de tutela debe tener en cuenta que las circunstancias específicas de los reclusos y, en concreto, la suspensión de sus derechos fundamentales de libertad o locomoción, suponen,

⁸⁴ Sentencia SU-122 de 2022.

⁸⁵ Sentencia T-543 de 2003.

⁸⁶ Sentencias T-729 de 2017 y T-720 de 2016.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-077 de 2013, T-815 de 2013, T-049 de 2016 y T-311 de 2019.

de suyo, dificultades para acceder a la administración de justicia. A esto habría que agregar dos aspectos importantes: de un lado, que los accionados son miembros de una comunidad indígena y, del otro, que uno de ellos fue privado de la libertad por la propia comunidad y la Sala no tiene certeza sobre las condiciones de esta privación, particularmente, si se le permitía la interposición de demandas de amparo y de la manera como estas tendrían que ser tramitadas.

53. En efecto, *Eduardo*, además de asumir la suspensión de su derecho de locomoción, para el momento en el que se interpuso la tutela cumplía su sanción en el “centro de desarmonización” del Resguardo Indígena Yaquivá. En este contexto, y teniendo en cuenta que uno de los reclamos es la imposibilidad de ejercer los derechos de contradicción y defensa, no se tiene certeza respecto a su capacidad para acceder a una asesoría jurídica o presentar un escrito de tutela en nombre propio. Sumado a lo anterior, tanto *Eduardo* como *Luis* son comuneros pertenecientes al Resguardo indígena Yaquivá, es decir, son personas en una especial situación de protección por parte del Estado, dada su pertenencia a las minorías étnicas de la Nación. Por estas razones, resulta razonable considerar que los titulares de los derechos que eventualmente están siendo vulnerados presentan unas circunstancias de indefensión demostradas por las condiciones de detención en las que se encuentran y que dificultan la interposición de la acción de tutela directamente. La Sala constata, entonces, que la legitimación por activa está acreditada respecto de sus derechos y, particularmente, del segundo grupo de pretensiones.

54. **Legitimación en la causa por pasiva.** Los artículos 86 de la CP y 5 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas (sic), que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales”. En este sentido, el requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados o aquel llamado a resolver las pretensiones de amparo, sea este una autoridad o, excepcionalmente, un particular⁸⁹.

55. La Sala encuentra cumplido el requisito de legitimación en la causa por pasiva. Esto, porque el Resguardo indígena Yaquivá, es la autoridad encargada de adelantar la investigación en contra de los accionantes y, especialmente, debido a que fue la Asamblea General o *Nasa Wala* del resguardo la que encontró probada la responsabilidad de los agenciados frente a la desaparición forzada de *Francisca*, razón por la que les impuso sanción consistente en cuarenta años de prisión y, en el caso de *Eduardo*, cuarenta latigazos adicionales. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que es el Resguardo Indígena Yaquivá, a través de su gobernadora, el llamado a resolver las peticiones presentadas por las agentes oficiosas y los agenciados.

⁸⁹ Cfr. Sentencia T-593 de 2017.

56. **Relevancia constitucional.** A partir de la sentencia SU-573 de 2019⁹⁰, la Sala Plena⁹¹ consideró que “la acreditación de esta exigencia, más allá de la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales, supone justificar razonablemente la existencia de una restricción prima facie desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel”. Así, no es suficiente que la parte actora alegue la violación de un derecho fundamental, para entender acreditada tal exigencia. La relevancia constitucional tiene tres finalidades⁹², a saber: “(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”⁹³.

57. La Corte fijó cuatro criterios de análisis para establecer si una tutela es de relevancia constitucional. *Primero*, la controversia debe versar sobre un asunto constitucional, que no sea meramente legal y/o económico. Estos deben ser resueltos por medio de los mecanismos dispuestos por el legislador, dado que “le está prohibido al juez de tutela inmiscuirse de forma imprudente en asuntos de carácter netamente legal o reglamentario”⁹⁴, so pena de “involucrarse en [cuestiones] que corresponde definir a otras jurisdicciones”⁹⁵. De acuerdo con este criterio, un asunto carece de relevancia constitucional: (i) cuando la controversia es estrictamente monetaria y con connotaciones particulares y privadas “que no representen un interés general”⁹⁶; y (ii) cuando la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como, por ejemplo, la correcta interpretación o aplicación de una disposición normativa “de rango reglamentario o legal”⁹⁷, claro está, siempre que de dicha determinación, no “se desprend[an] violaciones a los derechos [fundamentales] y deberes constitucionales”⁹⁸. *Segundo*, el caso debe implicar un debate jurídico relacionado con el contenido, alcance y ejercicio de algún derecho fundamental⁹⁹. *Tercero*, la acción de tutela no busca reabrir debates concluidos en el proceso ordinario. Y, *cuarto*, la acción de tutela no puede basarse en hechos adversos causados por el propio demandante¹⁰⁰.

58. La Sala encuentra satisfecho el requisito de relevancia constitucional. Esto debido a que el asunto que se presenta en la acción de tutela que se revisa

⁹⁰ El fallo tiene como antecedentes las sentencias T-248 y T-422 del año 2018. Estas providencias judiciales sistematizaron y dieron alcance a algunos criterios expuestos en las sentencias T-335 de 2000, T-102 de 2006, T-1044 de 2007, T-658 de 2008, T-505 de 2009, T-610 de 2009, T-896 de 2010, T-040 de 2011, T-338 de 2012, T-512 de 2012, T-543 de 2012, T-1061 de 2012, T-931 de 2013, T-182 de 2014 y T-406 de 2014.

⁹¹ La doctora Diana Constanza Rivera Fajardo salvó el voto.

⁹² También se pueden ver sentencias SU-128 de 2021, SU-103, SU-214 de 2022, SU-067 de 2023 y T-130 de 2024.

⁹³ Sentencia SU-573 de 2019.

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-606 de 2000.

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 1993.

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-610 de 2015. En

⁹⁷ Corte Constitucional, sentencias T-114 de 2002 y T-379 de 2007.

⁹⁸ Corte Constitucional, sentencias T-114 de 2002 y T-540 de 2013.

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencias SU-439 de 2017 y SU-128 de 2021.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, sentencias SU-128 de 2021, SU-103 de 2022 y SU-067 de 2023.

no corresponde a una controversia monetaria ni privada, por el contrario se pretende determinar el alcance del derecho al debido proceso de una población de especial protección constitucional, como lo son los miembros de las comunidades étnicas, en el marco del proceso judicial ante la jurisdicción especial indígena. La valoración de este presupuesto resulta de la mayor importancia en el asunto analizado en esta oportunidad pues, dadas las consideraciones y apreciaciones expuestas a lo largo del proyecto, podría estar de por medio la afectación al principio del juez natural como una garantía de la mayor entidad en el ámbito del ejercicio del derecho al debido proceso. Sumado a lo anterior, al tratarse de decisiones tomadas por una autoridad indígena, surge la necesidad de determinar el alcance del principio constitucional de autonomía de los pueblos indígenas y sus límites, en relación con obligaciones internacionales del Estado.

59. **Inmediatez**¹⁰¹. Es verdad que, entre la sanción penal que se cuestiona y la presentación de la demanda de amparo, transcurrieron once meses, aproximadamente. En efecto, por un lado, la asamblea general de comuneros en la que se juzgó y sancionó a los accionantes, se llevó a cabo el 9 de octubre de 2022. Por el otro, la demanda de tutela fue presentada el 25 de septiembre de 2023. No obstante, también es verdad que, entre tanto, los accionantes y sus agentes desplegaron diferentes actuaciones tendientes a defender los derechos cuyo amparo solicitan, lo que supone que el término de inmediatez debe valorarse teniendo en cuenta la última de tales actuaciones.

60. Las pruebas del expediente dan cuenta de que el 13 de octubre de 2022, *Eduardo* presentó petición para conocer el expediente y pruebas en su contra. Posteriormente, en el mes de enero de 2023, la señora *Juana*, madre de *Eduardo* y accionante en el proceso de la referencia, presentó acción de tutela en nombre de su hijo y por la vulneración a los derechos fundamentales de petición, debido proceso y libertad (fj 13 *supra*). Luego de ello, el 5 de febrero de 2023, se llevó a cabo la segunda Asamblea General de Comuneros en la que se decidió ampliar el término de investigación por 6 meses para decidir si se confirmaba o no la decisión tomada. Por último, se tiene que *Juana* presentó una nueva solicitud el 12 de agosto de 2023, en la que se refirió al vencimiento del término de 6 meses y solicitó al resguardo la protección de los derechos a la libertad y debido proceso de los accionantes.

61. Desde esa perspectiva, entre la última actuación y la interposición de la demanda de amparo, transcurrieron un (1) mes y trece (13) días. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que la demanda de amparo se interpuso en un *término razonable*. En consecuencia, se encuentra acreditada la exigencia de inmediatez.

¹⁰¹ El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo de protección “inmediata” de los derechos fundamentales. No existe un término constitucional y legal dentro del cual los ciudadanos deben interponer esta acción. Sin embargo, esto no implica que la solicitud de amparo pueda presentarse en cualquier tiempo, puesto que ello “desvirtuaría el propósito mismo de la tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales”. En tales términos, según la jurisprudencia constitucional el requisito de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada en un “término razonable”, respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Cfr. Sentencias C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-273 de 2015, T-307 y T-580 de 2017.

62. **Subsidiariedad.** Los artículos 86 de la CP y 6.1 del Decreto 2591 de 1991 prevén el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, según el cual esta acción es excepcional y complementaria -no alternativa- a los demás medios de defensa judicial. Este principio responde a la existencia de un aparato judicial ordinario organizado por especialidades que es el llamado a proteger la vigencia de los derechos fundamentales a través de las acciones y recursos a disposición de la ciudadanía¹⁰². En efecto, el constituyente instituyó la tutela no para sustituir ni suplir “*los mecanismos ordinarios de protección*”¹⁰³, sino para asegurar la garantía de los derechos fundamentales únicamente en aquellos eventos en los que las acciones y recursos ordinarios no brindan una protección adecuada, integral y oportuna.

63. En virtud del principio de subsidiariedad, el artículo 86 de la CP prescribe que la acción de tutela procede, por regla general, en los siguientes supuestos¹⁰⁴: (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial *idóneo* y *eficaz*, caso en el cual la tutela procede como mecanismo de protección definitivo; y (ii) la tutela se utiliza con el propósito de “*evitar un perjuicio irremediable*”¹⁰⁵, hipótesis en la cual el amparo de los derechos procedería como un mecanismo transitorio.

64. La Sala encuentra que en el asunto en particular que se analiza, la parte actora no cuenta con mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para garantizar, de ser procedente, una protección *expedita* y *célere* de los derechos presuntamente vulnerados, al menos, por dos razones que se explican en seguida.

65. *Primero*, frente a las posibles actuaciones que pueden adelantar los accionantes ante la jurisdicción especial indígena, en particular, ante el Resguardo Yaquivá, es claro que estas ya fueron agotadas. En efecto, en el acta de la asamblea del 13 de noviembre de 2023, en la que se sancionó a los agenciados, se dijo, expresamente, que la decisión tomada por la asamblea en dicha oportunidad no podría volver a ser revisada ni modificada posteriormente. En este sentido, al tratarse de una decisión definitiva, sobre la cual no procede recurso u otra herramienta de la justicia tradicional, se puede concluir que no existe otro mecanismo que los actores tengan a su disposición en el marco de la jurisdicción especial indígena para propender por la protección de sus derechos fundamentales.

66. Es verdad que, para el momento en el que se presentó la acción de tutela, aún existían actuaciones pendientes de resolver por parte la autoridad indígena. En efecto, aún estaba a la espera de la entrega del informe final de investigación de la comisión creada para ampliar la investigación en torno a la desaparición de la señora *Francisca*. Con todo, también es verdad que el informe de ampliación de la investigación ya fue entregado y, con base en este, se adelantó una nueva asamblea general de comuneros en la que la autoridad indígena decidió mantener

¹⁰² Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

¹⁰³ Corte Constitucional, Sentencias T-284 de 2014 y SU-691 de 2017.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-071 de 2021.

¹⁰⁵ Constitución Política, art. 86.

la decisión tomada el 9 de octubre de 2022, en relación con el remedio impuesto a los comuneros agenciados. Igualmente, de acuerdo con lo afirmado por las agentes oficiosas en las respuestas a los autos de pruebas, esta actuación no corrigió ninguno de los presuntos errores relacionados con el debido proceso de los agenciados, puesto que no se les permitió conocer el expediente y las pruebas en su contra, ni se concedió la oportunidad de participar directamente en la asamblea para ejercer su derecho de contradicción.

67. Y, *segundo*, frente a la jurisdicción ordinaria tampoco existe ninguna acción idónea y eficaz para dilucidar la controversia que aquí se presenta. Esto, porque el proceso no se relaciona con decisiones de esta jurisdicción. En todo caso, es importante aclarar que, pese a que podría considerarse viable presentar un conflicto de competencias para que la justicia ordinaria conozca lo atinente al delito de desaparición forzada, lo cierto es que no se avizora el cumplimiento de los elementos necesarios para tales fines. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que este tipo de controversias se configuren es necesario que se acrediten tres presupuestos: (i) subjetivo, que la controversia se presente entre por lo menos dos autoridades que administren justicia y formen parte de distintas jurisdicciones; (ii) objetivo, que la disputa debe recaer sobre el conocimiento de una causa de naturaleza judicial, no política o administrativa¹⁰⁶; y (iii) normativo, que supone constatar que las autoridades judiciales en colisión hayan manifestado expresamente las razones de índole constitucional o legal, por las cuales consideran que son competentes o no para conocer del asunto concreto.

68. Por las particularidades del caso concreto, es necesario hacer tres consideraciones. De un lado, que el debate sobre la competencia de la justicia especial indígena fue planteado *motu proprio* por los jueces de tutela, lo que impide imponerles a los actores la carga de cuestionar dicha competencia y, mucho menos, cargarle algún tipo de consecuencia negativa por no haberlo hecho. De otro lado, que, de todos modos, para la configuración del *presupuesto subjetivo* es necesario que el conflicto provenga de autoridades judiciales¹⁰⁷ y, por ende, “el conflicto de jurisdicción no puede provocarse autónomamente por las partes del respectivo proceso”¹⁰⁸. Y, finalmente, que, respecto del *presupuesto normativo*, la Fiscalía Séptima Especializada de Popayán reconoció la competencia de la jurisdicción especial indígena y remitió las actuaciones para su conocimiento. De allí que no sea viable plantear un conflicto de competencia.

69. En consecuencia, se entiende superado el requisito de subsidiariedad, pues no existen mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para garantizar, de ser procedente, una protección *expedita* y *célere* de los derechos presuntamente vulnerados.

¹⁰⁶ Este requisito exige a la Corte Constitucional verificar que “está en desarrollo un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional. En este sentido, no existirá conflicto cuando: (a) se evidencie que el litigio no está en trámite o no existe, porque, por ejemplo, ya finalizó; o (b) el debate procesal se centra sobre una causa de carácter administrativo o político, pero no jurisdiccional (Artículo 116 de la CP)”. Corte Constitucional, Auto 041 de 2021.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Auto 452 de 2019, a través del cual también se reitera el Auto 155 de 2019. En similar sentido, ver el Auto 556 de 2018, reiterado por los Autos 691 y 716 de 2018.

70. **Identificación razonable de los hechos que generaron la presunta amenaza o vulneración de derechos fundamentales.** Frente a este requisito, la Sala constata que las accionantes mencionaron de manera clara y suficiente las acciones y omisiones de la autoridad indígena que provocaron la vulneración de los derechos fundamentales de los agenciados. En particular, (i) no recibieron respuesta de la petición presentada el 12 de agosto de 2023; (ii) no se les permitió conocer las pruebas en su contra ni se les corrió traslado del expediente y, (iii) no pudieron aportar pruebas ni intervenir en la asamblea. Adicionalmente, aunque las demandantes no afirmaron explícitamente la falta de competencia de la autoridad indígena para conocer el asunto, como ya se refirió (fj. 18 *supra*), ellas sí cuestionaron que la autoridad indígena hubiera adelantado procesos por ese mismo delito, lo que permite entender que se trata de una tutela contra providencia judicial y, además, permite encausar sus acusaciones en la presunta configuración de los defectos orgánico, factico y por violación directa de la Constitución .

71. **Irregularidad procesal.** Las presuntas irregularidades alegadas por las agentes oficiosas y por los jueces de instancia son decisivas para la efectividad de los derechos fundamentales de los agenciados, puesto que está en juicio el reconocimiento de la competencia del juez natural para conocer del proceso. Aunado a lo anterior, las irregularidades relacionadas con el desconocimiento del derecho de contradicción y el conocimiento del expediente por parte de los procesados, resultan de especial relevancia para entender vulnerado el debido proceso, más aún tratándose de un asunto de naturaleza penal en el que se discute la libertad de los implicados.

72. **No se trata de una tutela contra sentencia de tutela.** Es claro que lo que se pretende revisar aquí son las decisiones tomadas por la asamblea de comuneros del Resguardo Indígena Yaquivá, en relación con el proceso penal en contra de *Luis y Eduardo* por la posible desaparición de la compañera permanente de este último, lo que hace que se entienda superado este requisito.

73. **Conclusión.** Como quiera que están configuradas todas las exigencias generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se deben resolver de fondo los tres problemas jurídicos planteados (*supra* fj. 42).

4. El Resguardo indígena Yaquivá incurrió en un defecto orgánico¹⁰⁹, al investigar y juzgar a los agenciados como responsables de la desaparición de *Francisca*, pese a la prohibición legal de que el delito de desaparición forzada sea investigado y juzgado por jurisdicciones especiales

74. El artículo 7º de la CP consagra el principio de diversidad étnica y cultural de la Nación, como una de las manifestaciones del carácter democrático,

¹⁰⁹ Se configura en aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte “cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues no constituyen más que una violación al debido proceso. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 2007.

participativo y pluralista del Estado¹¹⁰. Este principio busca proteger “las distintas cosmogonías”¹¹¹ de las comunidades étnicas y, en particular, preservar “los usos, los valores, las costumbres y tradiciones, las formas de producción, la historia y la cultura, y todas las demás situaciones que definen e identifican a la comunidad desde el punto de vista cultural y sociológico”¹¹². Además, la diversidad étnica y cultural se encuentra reconocida en instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, en concreto, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales¹¹³ y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI). En ese contexto, el mencionado principio garantiza y protege, de un lado, el derecho a la jurisdicción especial indígena y, del otro, el fuero indígena.

75. La Corte ha resaltado “el respeto [por] la multiplicidad de formas de vida por medio del reconocimiento del pluralismo y de las garantías a la diversidad étnica y cultural”¹¹⁴ y, en consecuencia, ha destacado que el constituyente reemplazó el modelo tradicional de justicia basado en la “asimilación e integración de estas comunidades a las cosmovisiones mayoritarias por un proceso participativo y de reconocimiento del otro, que acepta y propugna por el derecho de las minorías tradicionales a sobrevivir, crecer y desarrollarse con sujeción a sus propios valores étnicos y culturales”¹¹⁵. Por ello, el artículo 246 de la CP establece lo siguiente: “[l]as 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 judicial nacional”.

76. Así mismo, la jurisdicción indígena es reconocida por el Convenio 169 de la OIT, según el cual: “[e]n la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”¹¹⁶. Como ya se señaló, las disposiciones de este convenio sobre derechos de los pueblos y las personas indígenas hacen parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación¹¹⁷.

77. *El delito de desaparición forzada*. En el ámbito internacional, se han hecho numerosos esfuerzos por juzgar y sancionar de manera efectiva el delito de desaparición forzada. Con este propósito y mediante la Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-510 de 1998.

¹¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-480 de 2019.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ratificado por Colombia e incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 21 de 1991.

¹¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-973 de 2009.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Artículo 9, Convención 169 de la OIT.

¹¹⁷ Ver, por todos, los fallos SU-037 de 1997, SU-383 de 2003, C-030 de 2008, C-461 de 2008 y C-175 de 2009.

Desapariciones Forzadas. Aunque es un instrumento de *soft law*, la jurisprudencia constitucional ha advertido que se trata de una herramienta relevante para la protección de derechos humanos¹¹⁸, según la cual la desaparición forzada es una violación de la dignidad humana que contradice varias normas del derecho internacional de los derechos humanos. Adicionalmente, debido a que tiene como objeto la garantía de los “(...) derecho[s] al reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad, la seguridad personal y (...) a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Igualmente, porque en él se reconoce que la desaparición forzada es un conducta reprochable que viola o amenaza seriamente el derecho a la vida¹¹⁹.

78. Con similares objetivos, el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará (Brasil), la Organización de Estados Americanos adoptó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP). El artículo I de este instrumento obliga a los Estado a “(i) no practicar, permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; (ii) sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito, así como la tentativa de comisión del mismo; (iii) cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y (iv) tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole, necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención”. De la misma manera, como aspecto a destacar para los efectos del caso en concreto, el artículo IX estableció que “[l]os presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas **sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial**, en particular la militar (...)” (negrilla propias).

79. Este instrumento internacional fue ratificado por el Estado colombiano a través de la Ley 707 de 2001, cuya constitucionalidad fue analizada en la Sentencia C-580 de 2002. En dicha oportunidad, la Corte señaló que, en estricto sentido, la CIDFP es un mecanismo de erradicación del delito. En esa medida, señaló, “las garantías adicionales del instrumento que no estén consagradas de forma expresa en la Constitución [Política] forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato”¹²⁰. Es decir, constituyen un parámetro de interpretación del alcance de las normas sobre el crimen de desaparición forzada.

80. Luego, en 1998, la comunidad internacional adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional¹²¹. Ese instrumento definió la desaparición forzada como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un estado o por una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de la libertad o dar información sobre la

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-473 de 2005, C- 317 de 2007, C-067 de 2018, T-129 de 2022, entre otras.

¹¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-473 de 2005.

¹²⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-297 de 2023.

¹²¹ Aprobado mediante la Ley 742 de 2002, la cual fue declarada exequible mediante la sentencia C-578 de 2002.

suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. De igual forma, estableció que la práctica generalizada y sistemática de la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad que constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos.

81. Finalmente, se creó la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la cual fue adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 y se ratificó en Colombia, mediante la Ley 1418 de 2010. Este instrumento tuvo como finalidad que los Estados miembros tomen medidas “serias y decididas que fortalezcan los mecanismos con que cuentan los Estados para enfrentar el crimen de la desaparición forzada, su gravedad, incluso hasta ser considerado en veces como de lesa humanidad, lo que explica los deberes públicos de prevenir, luchar y punir ese delito”¹²².

82. El artículo 2 de la convención antes mencionada define la desaparición forzada como “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”. En este sentido, el instrumento internacional en comento se concentró en establecer los parámetros mínimos frente a los que los Estados miembros deben responder cuando esta conducta es cometida por personas o grupos de personas que actúan con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado. En relación con los asuntos en los que el sujeto activo de la conducta es diferente a los mencionado, el artículo 3 consagra que “[l]os Estados Parte tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables”.

83. En el ordenamiento jurídico nacional, la prohibición de desaparición forzada supone un deber especial de protección que vincula al Estado. Así, el artículo 12 de la CP establece que “[n]adie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Sumado a ello, el Legislador consagró un conjunto de mecanismos para sancionar la desaparición forzada y procurar la búsqueda de las personas desaparecidas. Puntualmente, a través de la Ley 589 de 2000, se dispuso incluir la conducta de desaparición forzada como delito en el Código Penal y se creó la Comisión Nacional y Permanente de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD), con el fin de apoyar y promover la investigación del delito en aquellos casos que no se pueden enmarcar en el contexto del conflicto armado interno. Asimismo, se estableció el deber de diseñar e implementar “un registro nacional de desaparecidos en el que se incluirán todos los datos de identificación de las

¹²² Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2011.

personas desaparecidas y de inhumación y exhumación de cadáveres de personas no identificadas”¹²³.

84. *Ampliación del sujeto activo en el delito de desaparición forzada.* La Ley 599 de 2000 mantuvo la tipificación del delito de desaparición forzada, el cual se definió en su artículo 165, en los siguientes términos “[e]l particular que **perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley** someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley (...). **A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél,** y realice la conducta descrita en el inciso anterior” (negrillas propias). Como se puede observar, el Legislador no acogió la delimitación del sujeto activo proveniente del ámbito internacional, consistente en los “agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”, sino que, adicionalmente, incluyó a los miembros de grupos armados al margen de la ley.

85. Mediante la Sentencia C-317 de 2002, la Corte realizó el control de constitucionalidad de la disposición normativa antes mencionada. Allí, en primer lugar, explicó que “el conjunto de determinaciones que se han adoptado en el ámbito internacional en relación con los derechos humanos, y particularmente en lo que corresponde a la desaparición forzada, constituyen el parámetro mínimo de protección a partir del cual los Estados deben orientar su legislación a fin de prevenir razonablemente e investigar las violaciones a los derechos humanos, identificando a los responsables e imponiéndoles las sanciones pertinentes, asegurando a la víctima la adecuada reparación”. No obstante, dijo, estos mínimos no afectan la facultad del Estado de asumir mayores responsabilidades en la protección de los derechos que se pretenden garantizar a través de la penalización de la desaparición forzada. En segundo lugar, y con el fin de definir el ámbito de protección a nivel nacional, concluyó el Tribunal que “la tipificación del delito de desaparición forzada en la norma impugnada, como instrumento para hacer efectiva la garantía consagrada en el artículo 12 Fundamental, **resulta ser insuficiente en cuanto al sujeto activo pues el inciso primero del artículo 165 del Código Penal sólo penaliza al particular que pertenece a un grupo armado al margen de la ley, excluyendo injustificadamente de tipificación la conducta de otras personas que potencialmente pueden cometer dicho ilícito**” (negrillas propias). Por lo tanto, la Sala Plena de la Corte declaró la inconstitucionalidad de la expresión “perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley”, consagrada en el inciso primero del citado artículo y, con ello, extendió la aplicación del tipo penal de desaparición forzada a cualquier particular que incurra en la conducta delictiva.

86. *Prohibición expresa de que los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada sean juzgados por jurisdicciones especiales.* La sentencia C-580 de 2002, ya mencionada (fj. 79 *supra*), se refirió a la prohibición expresa establecida en el artículo IX de la CIDFP, la cual, como ya se señaló, pareciera

¹²³ Artículo 9° de la Ley 589 de 2000.

estar limitada a la jurisdicción penal militar. En particular, la Sala sostuvo lo siguiente:

Aun así, podría encontrarse reparo a la norma, pues no sólo se refiere a la justicia militar, sino que extiende la prohibición a toda jurisdicción especial. Ahora bien, aparte de las autoridades administrativas y de los particulares que cumplen funciones jurisdiccionales de manera transitoria, las jurisdicciones especiales que consagra la Constitución son aquellas que no hagan parte de la jurisdicción ordinaria. En particular, la jurisdicción penal militar, la jurisdicción indígena y los jueces de paz.

(...) En relación con la proscripción de la jurisdicción indígena para conocer del delito de desaparición forzada, tampoco observa la Corte que exista reparo de constitucionalidad, pues según el artículo 246 constitucional, corresponde precisamente al legislador establecer «las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional»¹²⁴

87. Asimismo, en relación con la vinculatoriedad de estas garantías para el Estado colombiano¹²⁵, la Corte Constitucional explicó en el mencionado fallo que:

Por otra parte, vale la pena resaltar que la Convención, si bien no pretende propiamente definir o regular el contenido y alcance de tales derechos, sí impone ciertos deberes a los Estados, como sujetos obligados a protegerlos. Por otra parte, la misma Convención afirma que los Estados no pueden eximirse de cumplir tales deberes en ningún caso, y que el delito no es aceptable ni siquiera durante los estados de excepción.

A pesar de que la presente Convención no constituye en estricto sentido un tratado de derechos humanos sino más bien un mecanismo de erradicación del delito, comparte con aquellos el mismo fin protector de los derechos esenciales de las personas. En tal medida, puede afirmarse que desde un punto de vista teleológico la Convención reconoce los derechos humanos y establece mecanismos que contribuyen en gran medida a su protección.

88. Así ha sido aplicada la prohibición por la Corte Constitucional en casos similares, por ejemplo, en la Sentencia T-449 de 2013. Allí, se tramitó la demanda de tutela presentada en contra de la otrora Sala Disciplinaria del

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 2002.

¹²⁵ Este mismo criterio teleológico ha sido empleado por la Corte en las Sentencias C-574/92 aparte B.1.c); C-179/94, C-225/95 fundamentos 7 y 11, para considerar los tratados de Derecho Internacional Humanitario como parte del corpus de derechos humanos. En el fundamento 7, esta última Sentencia afirma que “(...) estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del *corpus* normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de *ius cogens* que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los derechos humanos”. El carácter determinante de la finalidad protectora de los derechos humanos fundamentales como criterio para integrar al bloque de constitucionalidad quedó al parecer definido en la Sentencia C-179/94 que afirmó: “Finalmente cabe agregar que las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, **como las que señalan la forma de conducir las acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana** y para eliminar la barbarie en los conflictos armados.” (negritas propias). Ver también Sentencia C-156 de 1999. Cfr. Sentencias C-423/95, C-578/95, C-092/96, C-135/96, C-040/97 y C-156/99 aparte 2.2.2, SU-256/99.

Consejo Superior de la Judicatura, porque resolvió el conflicto de competencias en favor de la justicia ordinaria o, lo que es lo mismo, en detrimento de la justicia especial indígena. En esa ocasión, como ahora, los accionantes eran comuneros indígenas y se les acusó por los delitos de desaparición forzada y homicidio. En dicha sentencia, la Corte reiteró que el artículo IX de la CIDFP tiene un doble énfasis, pues “de una parte señala que este tipo de hechos sólo pueden ser juzgados por la jurisdicción común u ordinaria y, de otra, prohíbe o excluye cualquier jurisdicción especial, como es, merced a la propia Constitución y a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la jurisdicción indígena”. Por lo tanto, concluyó que “[s]olamente la jurisdicción ordinaria puede juzgar a los presuntos responsables de hechos constitutivos de desaparición forzada, con exclusión de cualquier jurisdicción especial, sea la jurisdicción penal militar o sea la jurisdicción indígena”.¹²⁶

89. En suma, las consideraciones precedentes permiten elaborar tres argumentos: *primero*, que el delito de desaparición forzada puede ser cometido por agentes del Estado y, en general, por cualquier particular, sin distingo de que sea o no miembro de grupos armados al margen de la ley. *Segundo*, que el delito de desaparición forzada tiene que ser juzgado por la justicia ordinaria y, *tercero*, que la prohibición convencional para que este juzgamiento lo hagan jurisdicciones especiales, se puede hacer extensible a las autoridades indígenas.

90. *Valoración del caso concreto.* En principio, al juez de tutela no le corresponde la adecuación típica de las conductas relevantes para el derecho penal. No obstante, en el caso particular se evidencia que esto resultaría necesario, de manera excepcional y *prima facie*, teniendo en cuenta el debate planteado y la falta de claridad e inconsistencias del resguardo indígena en torno a la “desarmonía” o delito que allí se juzga, pues, inicialmente, reconocía que la “desarmonía” estaba relacionada con la *desaparición forzada*, pero recientemente, en su última intervención en revisión, se refirió a la presunta ocurrencia de un *feminicidio*. Se advierte que, como se mencionará más adelante, la adecuación típica que aquí se hace tiene como finalidad, únicamente, identificar preliminarmente si es aplicable o no la prohibición de que trata el artículo IX de la CIDFP, pero tal identificación no obsta para que, posteriormente, el juez natural modifique o complemente tal aproximación.

91. *La postura del Resguardo Yaquivá en torno a la conducta juzgada.* Como ya se dijo, el resguardo indígena Yaquivá considera que la prohibición legal para que la conducta sea conocida por las jurisdicciones especiales no les es aplicable. Esto, porque bajo la cosmovisión mayoritaria, la “desarmonía” por la cual fueron juzgados *Eduardo* y *Luis* no coincide con el delito de desaparición forzada. En este punto, la Sala evidenció que la postura del resguardo frente a las “desarmonías” por las cuales se imputó responsabilidad a los agenciados, no ha sido uniforme a lo largo de la acción de tutela. Al respecto, con el fin de brindar mayor claridad en cuanto a la información recibida por parte de la autoridad indígena, se presenta el siguiente cuadro:

¹²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-449 de 2013, “regla de decisión”.

| Postura de la comunidad | Explicación | Actuaciones en las que se acogió la postura |
|--|---|--|
| <p>La “desarmonía” consiste en la de desaparición forzada o l’vintuxi¹²⁷.</p> | <p>De acuerdo con esta postura, los agenciados fueron juzgados y sancionados por la “desarmonización y desequilibrio familiar y comunitaria muy grave” que integra:</p> <p>“1. Agresión verbal y física contra la conyugue [sic]. 2. Intimidación o amenaza con arma de fuego (escopeta) y arma blanca (machete) contra la integridad de la conyugue [sic]. 3. l’vitunxi (Desaparición forzada y ocultamiento del cuerpo) 4. Destrucción de la familia”¹²⁸</p> <p>Lo anterior, como consecuencia de la desaparición de la señora [Francisca]¹²⁹. Al respecto, la comunidad sostuvo que la desaparición forzada consiste en “la NO aparición de la señora o su cuerpo en 7 años, que tras las investigaciones se encontró que la señora NO se marchó o no regresó al territorio por su sola voluntad, sino que se encontraron suficientes elementos para declarar el daño al bien jurídico protegido de la vida de la señora [Francisca] y de su Libertad”¹³⁰</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Asamblea General de comuneros del 9 de octubre de 2022. - Respuesta al derecho de petición del 6 de febrero de 2023, emitida el 19 de marzo de 2023. - Contestación a la acción de tutela, del 2 de octubre de 2023. - Escrito de impugnación de la decisión de primera instancia. - Informe de la Comisión de Investigación del 14 de octubre de 2023¹³¹ - Primera versión del Acta de la Asamblea del 13 de noviembre del 2023, enviada al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Inzá, Cauca. |
| <p>La “desarmonía” juzgada fue Idxçxka U’pçxk Ivxitu.</p> | <p>Según esta teoría, los procesados fueron condenados por las desarmonías de: (i) U’yas juuna theka nxun ipe’je (ii) Intimidación con arma de fuego y arma blanca con respecto a la cónyuge (iii) Idxçxka U’pçxk Ivxitu. y (iv) Desarmonía familiar</p> <p>De acuerdo con lo anterior, la desarmonía de cónyuge (iii) Idxçxka U’pçxk Ivxitu consiste en que “la comunera se desapareció estando con el compañero de vida [Eduardo], esta expresión en Nasa Yuwe complementa la definida en la asamblea de remedio del año 2022 denominado solamente l’vxitunxi, donde además públicamente se expresó que este caso se enmarca en un feminicidio, ya que se tiene la convicción colectiva, espiritual y social, que la comunera [Francisca], está muerta, a pesar de no haberse hallado el cuerpo a la fecha”.</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Segunda versión del Acta de la Asamblea General de comuneros del 13 de noviembre de 2023, enviada a la Corte Constitucional. En este documento se hizo referencia al término Idxçxka U’pçxk Ivxitu pero no se explicó. - Respuesta al Auto de pruebas del 20 de marzo de 2024. En este documento se hizo referencia al término Idxçxka U’pçxk Ivxitu pero no se explicó. - Respuesta al Auto de pruebas del 8 de mayo, suscrito el 7 de junio del mismo año. Es |

¹²⁷ Se destaca que la magistrada ponente indagó a la autoridad indígena respecto al significado de la desaparición forzada.

¹²⁸ Respuesta del Resguardo Yaquivá al Auto de pruebas del 8 de mayo de 2024, anexos “4. ACTA DE APLICACIÓN DEL REMEDIO”, f. 2.

¹²⁹ Contestación de la acción de tutela.

¹³⁰ Escrito de impugnación a la sentencia de tutela de primera instancia.

¹³¹ Respuesta al primer auto de pruebas de las señoras Juana y Victoria, f. 22.

| | | |
|--|--|---|
| | <p>Del mismo modo, la desarmonía “Idxçxka U’pçxk I’vxitu, I’vxitunxi o Desaparición como se le ha denominado, son conceptos que señalan el feminicidio de la comunera [Francisca], por el cual se entiende se remedio a los dos comuneros”.</p> | <p>importante aclarar que solo en esta última respuesta se hizo referencia, por primera vez, a la presunta ocurrencia de un feminicidio y a la postura según la cual la señora <i>Francisca</i> estaría muerta.</p> |
|--|--|---|

92. Es necesario resaltar, en lo referente a la postura inicial de la comunidad, que la Sala le preguntó a esta última sobre lo que significa la “desarmonía” de desaparición forzada o *l’vintuxi* y sus implicaciones. Ello, con el fin de poder establecer si efectivamente existían diferencias significativas entre esta “desarmonía” y lo que se tipifica como desaparición forzada para efectos de la CP y el Código Penal, las cuales eventualmente hubieran impedido su comparación. En respuesta a este requerimiento, la autoridad indígena remitió tres archivos de audio en los que, en gran parte, se comunican en la lengua *nasa yuwe* y, posteriormente, ofrecen un resumen de la explicación esta vez en castellano, en los siguientes términos:

- 92.1. La desaparición forzada hace parte de las graves desarmonías y corresponde a los casos en los que los comuneros son víctimas “de la energía negativa, de la energía que no ayuda a equilibrar esas energías entonces pues hay momentos en los que los comuneros llegan a cometer estos graves hechos”¹³².
- 92.2. Adicionalmente, la desaparición forzada “está vista [para ellos] como una gran desarmonía y un desequilibrio social y espiritual que incluso [l]os ha llevado a realizar varios análisis de [su] ley de origen para determinar la causa de esta enfermedad, que aquí está el punto, que no solamente cae sobre el comunero, sino que también recae hacia la comunidad causando zozobra en el sentido del espíritu del *nasnasa*”¹³³.
- 92.3. En relación con la definición del término *I’vitunxi*, la definieron como “la pérdida de un ser natural y espiritual que al **no aparecer en el territorio** significa un gran desequilibrio familiar, social, territorial”¹³⁴ (negritas fuera del texto original).

93. Como se puede ver, no es posible determinar con claridad si la conducta que define la “desarmonía” por la cual fueron juzgados los agenciados resulta asimilable con la *desaparición forzada* o el *feminicidio* de la presunta víctima. Las mencionadas dificultades, incluso, tienen la potencialidad de afectar el principio de legalidad y la tipicidad que debe caracterizar el juicio de responsabilidad, incluso, si este se adelanta ante la jurisdicción especial indígena. En este punto, se recalca la necesidad de respetar la autonomía de los pueblos indígenas y el deber de proteger la diversidad étnica y cultural. De igual forma, se debe reiterar que no es posible exigir a las comunidades indígenas que cuenten

¹³² Ibid. Minuto 4:38.

¹³³ 7 Audio No 02 Respuesta 11. Minuto 1:39

¹³⁴ 8 Audio No 03 Respuesta 12, minuto 1:46.

con una organización de administración de justicia, procedimientos, sanciones y mecanismos de reparación de las víctimas asimilables a los aplicados por la cultura mayoritaria, a efectos de conceder legitimidad a sus autoridades tradicionales. Por el contrario, se deben aceptar y reconocer las diferentes estructuras y modos de administración de justicia. Sin embargo, también se debe destacar que la administración de justicia al interior de las comunidades debe respetar unas condiciones mínimas que garanticen el núcleo esencial del debido proceso. Dentro de estas condiciones se encuentra el respeto por el principio de legalidad, el cual implica que las conductas por las que sean juzgados los miembros de la comunidad: (i) estén debidamente reconocidas como ilegales o antijurídicas al interior de la comunidad; (ii) no sean modificadas arbitrariamente a lo largo de la actuación de administración de justicia; y (iii) la sanción aplicable haya podido ser prevista con anterioridad a la comisión de los hechos juzgados.

94. Por estas razones, teniendo en cuenta, de un lado, que inicialmente se les juzgó por esa conducta y, del otro, la posterior falta de uniformidad de la tipificación de la conducta al interior de la comunidad indígena, resulta necesario que de forma excepcional y dadas las circunstancias especiales del caso, se analicen los elementos constitutivos del tipo penal de desaparición forzada. Lo anterior, para determinar *prima facie* si la conducta investigada por el Resguardo Yaquivá podría enmarcarse en el tipo penal consagrado en el artículo 165 del Código Penal (desaparición forzada) y si la autoridad accionada carecía de competencia para sancionar a los agenciados. Sin embargo, es necesario aclarar que el estudio que aquí se hace no afecta las competencias del juez natural, pues lo que se pretende aquí es, únicamente, identificar, de manera preliminar, si es aplicable o no la prohibición de que trata el artículo IX de la CIDFP respecto del delito de desaparición forzada. Con todo, lo anterior no obsta para que, posteriormente, en el marco de la investigación y el juzgamiento penal, el juez natural modifique o complemente las conclusiones a las que se pueda llegar por medio de esta providencia judicial.

95. Como se estableció *supra*¹³⁵, en el ámbito internacional y el nacional hay consenso en cuanto a la definición de la conducta constitutiva del tipo penal de desaparición forzada. Así, en términos generales, esta se describe como la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuere su forma, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Con todo, al analizar los elementos *del tipo penal objetivo* se tiene que, en primer lugar, frente a la delimitación del sujeto activo de la conducta existen importantes diferencias en los instrumentos internacionales con respecto al ordenamiento jurídico nacional. Por un lado, foráneamente se hace referencia un sujeto activo cualificado, pues debe tratarse de agentes del Estado o particulares que actúen con su apoyo o aquiescencia. Por otro lado, localmente se vislumbran dos momentos: el primero, con la Ley 599 de 2000, que estableció en el artículo 165 que la conducta podía ser cometida por servidores públicos o con el apoyo de estos y, también por particulares siempre que estos pertenezcan a grupos armados al margen de la ley.

¹³⁵ Fj. 79 y ss.

El segundo, a partir de la Sentencia C-317 de 2002, según la cual el delito puede ser cometido por agentes del Estado y, adicionalmente, por cualquier particular.

96. En la actualidad, entonces, el tipo penal de desaparición forzada no requiere sujeto activo cualificado y, por lo tanto, los señores *Eduardo* y *Luis* están habilitados para ser juzgados por la comisión de este delito, pese a no hacer parte de ningún grupo armado al margen de la ley ni ser funcionarios públicos o particulares que actúen con permiso del Estado.

97. Por otro lado, en relación con la conducta nuclear que describe el tipo penal, la Corte Suprema de Justicia¹³⁶ ha sostenido que el delito implica una conducta punible *pluriofensiva*¹³⁷, es decir, que comprende (i) la retención de la persona viva, privándola de su libertad; y (ii) el ocultamiento de la verdad, que consiste en esconder su paradero y situación a las autoridades y a sus parientes, sustrayéndola así del amparo de la ley. Adicionalmente, ha dicho que se trata de un tipo de ejecución permanente. De acuerdo con estas circunstancias, su ejecución no culmina en un único momento, sino que se sigue cometiendo “así la víctima haya fallecido por *homicidio* u otras causas, hasta que los familiares se enteren y encuentren su cadáver”¹³⁸. En este sentido, los bienes jurídicos que se entienden lesionados con la conducta típica son “la seguridad y dignidad humana, la libertad y la justicia, al sustraer a la persona de su imperio y protección”¹³⁹.

98. En el caso en concreto, los señores *Eduardo* y *Luis* fueron procesados por “la desaparición de la señora [*Francisca*]”¹⁴⁰. Según lo pudo establecer la Sala, la autoridad reconoce que *Francisca* vivía con su pareja, *Eduardo*, y sus tres hijas, previo a su desaparición en el mes de febrero de 2016. A partir de esa fecha y hasta la actualidad, no se volvió a tener ninguna información acerca del paradero de la víctima ni lo ocurrido con ella o sus restos, los cuales no han aparecido. Por lo anterior, la madre decidió interponer denuncia, primero, ante la Fiscalía General de la Nación y, posteriormente, ante las autoridades del Resguardo Yaquivá. Sumado a ello, de acuerdo con las actividades indagatorias que adelantó la Comisión Especial de Investigación¹⁴¹:

En conclusión, la señora [*Francisca*] lleva más de siete años desaparecida desde que desapareció del seno de su hogar donde estaba con su compañero y sus tres hijas.

Según declaraciones, desde que conocieron la señora [*Francisca*] solía irse a trabajar, pero regresaba a visitar [a] sus hijas en periodos no muy largos, sin embargo, desde ese 2 de febrero de 2016 Nunca [sic] más regresó, no volvió a tener contacto con amistades, ni familiares por ningún medio, tampoco ha usado

¹³⁶La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de noviembre de 2019, rad. Número 46382, definió el delito como “una conducta de carácter permanente que consiste en sustraer al ciudadano de la protección de la ley al privarlo de su libertad, cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o dar información sobre su paradero”.

¹³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 12 de diciembre de 2019, Rad. número 49840.

¹³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de marzo de 2019, Rad. número 51319.

¹³⁹ Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de noviembre de 2019, rad. Número 46382.

¹⁴⁰ Contestación del Resguardo Indígena Yaquivá, 2 de octubre de 2023 f. 1.

¹⁴¹ Respuesta de *Juana* y *Victoria* al primero auto de pruebas, f. 21.

los servicios de salud, ni ha ejercido el derecho al voto, u otros servicios del Estado que indiquen su existencia en otro lugar.

Hasta la fecha la señora se encuentra desaparecida y se tiene mayor indicación de que está muerta, sin que se haya podido determinar donde se encuentra su cuerpo. (negritas propias)

99. Asimismo, frente a la hipótesis de responsabilidad de los agenciados, el Resguardo sostuvo que, de los testimonios y demás evidencia recolectada, se puede concluir que *Eduardo*, con ayuda de su sobrino, *Luis*, sustrajo a su pareja de la casa en horas de la madrugada y la llevó a una zona boscosa del municipio donde, al parecer, la habría golpeado y herido con arma blanca, hasta causarle la muerte. Es del caso precisar que las autoridades mayoritarias y tradicionales no han dado con el paradero de la víctima o su cuerpo.

100. Con base en la reconstrucción de los hechos planteada, esta Sala considera que se puede concluir *prima facie* que la conducta por la cual se acusa a los agenciados se enmarca dentro del tipo penal de desaparición forzada, en cuanto: (i) se habría retenido a la señora *Francisca* extrayéndola de su hogar y llevándola por la fuerza a una zona apartada del territorio; (ii) a partir de ese momento, ambos procesados habrían ocultado la verdad respecto a los hechos ocurridos, su paradero y su situación actual, sustrayéndola del amparo de la ley, puesto que no se tiene conocimiento aún sobre si la víctima se encuentra con vida o no.

101. Es necesario resaltar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁴², el delito de desaparición forzada no desaparece ni muta porque sobrevenga la muerte de la víctima. Tal precisión es importante porque, como se verá en seguida, la comunidad accionada manifestó en la respuesta al último auto de pruebas, que tiene la convicción espiritual de que la señora *Francisca* está muerta, a pesar de no haberse hallado su cuerpo. La Sala no pretende desconocer la importancia del enfoque espiritual alegado ni de los conocimientos ancestrales de la comunidad accionada. Con todo, entiende necesario analizar las características dogmáticas de las conductas, se insiste, con el objeto de aplicar la prohibición arriba mencionada.

102. En consecuencia, la Sala encuentra que al estar frente a una conducta que se puede enmarcar en el delito de desaparición forzada consagrado en el artículo 165 del Código Penal, se debe aplicar la prohibición establecida en el artículo IX de la CIDFP, ratificada por el Estado colombiano a través de la Ley 707 de 2001, cuya constitucionalidad fue avalada en la Sentencia C-580 de 2002. Por ende, la única jurisdicción competente para conocer y juzgar la conducta presuntamente cometida por *Eduardo* y *Luis*, consistente en la desaparición de la señora *Francisca*, es la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal.

103. Lo dicho hasta aquí sería suficiente para concluir que se vulneraron los derechos fundamentales de los agenciados al incurrir en un defecto orgánico, pues la autoridad accionada carece de competencia para juzgar el delito de *desaparición forzada*. No obstante, con el fin de resolver la eventual duda en

¹⁴² Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de marzo de 2019, Rad. número 51319.

favor de la asimilación de los hechos con la desaparición forzada y, en consecuencia, con la remisión del expediente a la justicia ordinaria, la Sala abordará y explicará los siguientes dos razonamientos que refuerzan la conclusión referida: (i) el concepto emitido por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia y (ii) la especial nocividad del delito de desaparición forzada.

104. *Instituto Colombiano de Antropología e Historia.* En el concepto recibido de esta entidad se informa que el Instituto recibió apoyo de un “reconocido líder nasa que vive en Páez”¹⁴³ para traducir los conceptos del idioma *nasa yuwe*. Al respecto, informaron que la adaptación al castellano de la expresión *Idxcxa u'pcxaka ivxitu* es “[e]staba él solo en ese momento de la desaparición”¹⁴⁴, con lo que demuestra el énfasis que conlleva la armonía sobre la conducta de la desaparición y no así sobre un presunto homicidio o feminicidio. Asimismo, frente al concepto de *U'ya's juunathé' nxuunathé' ka ipe'je*, el experto afirma que “se refiere al contexto de violencia intrafamiliar. «Maltrataba a la mujer»”. De esta última idea se destaca, por un lado, la similitud con la aproximación que presenta el resguardo Yaquivá de la “agresión física y verbal”, la cual, ha mantenido a lo largo de todas sus intervenciones. De otro lado, la necesidad de aplicar un enfoque diferencial basado en el género, al tratarse de una clara situación de violencia en contra de las mujeres, como se explicará en algunos de los fundamentos jurídicos siguientes.

105. *La especial nocividad del delito de desaparición forzada.* Como ya se refirió (fj 81 *supra*), la desaparición forzada no solo constituye una conducta punible sancionada por el Código Penal, sino que, también conlleva una prohibición supralegal, consagrada en el artículo 12 de la CP. En este sentido, el juicio de valor que ejerce la jurisdicción ordinaria sobre esta conducta es el que puede resultar más estricto y gravoso desde el punto de vista jurídico. Esto, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales, de los que Colombia es Parte, en los que se ha hecho énfasis en la importancia de generar mecanismos robustos y eficientes que eviten la impunidad del crimen de desaparición forzada, entre los que se destacan “la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, los compromisos Derecho Internacional Humanitario contenidos de manera especial en los Cuatro Convenios de Ginebra, incorporados a nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 5 de 1960, y en los Protocolos I y II de 1977, adicionales a dichos Convenios”¹⁴⁵.

106. Ahora bien, en este punto se debe precisar que la prohibición expresa para que una jurisdicción distinta a la ordinaria conozca del asunto, recae únicamente sobre el delito de desaparición forzada. Esta precisión es importante porque, en principio, permitiría asumir que el vicio no afecta la competencia sobre las demás desarmonías por las cuales fueron juzgados y sancionados *Eduardo* y

¹⁴³ Escrito de respuesta del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, f. 6.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 2007.

Luis, esto es, (i) la agresión verbal y física contra la cónyuge o *U'yas juuna theka nxun ipe'je*; (ii) la intimidación o amenaza contra la integridad de la cónyuge y (iii) la destrucción de la familia. Sin embargo, la Sala considera que fraccionar los hechos para tramitar causas separadas puede afectar gravemente el curso de la investigación y el derecho de la presunta víctima de acceder a la verdad y la justicia, puesto que todas las conductas presuntamente cometidas, esto es, la violencia física y emocional previa y la posterior desaparición de la víctima, podrían hacer parte de una secuencia de hechos constitutiva de una situación de grave violencia de género, que debe ser valorada en contexto para entender sus causas y, de resultar necesario, adoptar las medidas de sanción y reparación. Esto, en efecto, guarda correspondencia con el hecho de que la señora *Francisca* ya había puesto en conocimiento de las autoridades del resguardo los presuntos hechos de violencia en los que habría incurrido su compañero permanente, desde el año 2012 y que, pese a haber sido denunciado nuevamente en el 2014, no fueron investigados por parte de la autoridad indígena, sino hasta que ocurrió la desaparición.

107. Al respecto, se debe recordar que tratándose de una mujer víctima, no solo de desaparición forzada, sino de diversos escenarios de violencia en su contra, esta Corte ha resaltado que “las mujeres, debido a las situaciones de discriminación que han afrontado históricamente, son titulares de una especial protección, que fundamenta la obligación de debida diligencia en la prevención, investigación y juzgamiento de la violencia de género”¹⁴⁶. Este deber, no sólo se desprende del artículo 13 de la CP, sino de diversos compromisos internacionales, entre los cuales se destacan la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como la Convención de Belém do Pará, que en sus artículos 7, 8 y 9 determina la obligación para los Estados de adoptar todas las medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, con particular atención a aquellas que hacen parte de grupos discriminados o vulnerables. En ese sentido, cuando la conducta delictiva cometida significa una vulneración a la integridad física de mujeres, como sujetos de especial protección, lo cierto es que dicha conducta representa una especial nocividad para la comunidad mayoritaria¹⁴⁷. Esto, teniendo en cuenta que “para el Estado colombiano la erradicación de toda forma de violencia y discriminación contra la mujer se ha convertido en uno de sus propósitos indispensables”¹⁴⁸.

108. Habría que agregar que en casos como el de la referencia, la Sala Plena de la Corte ha resuelto conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria penal y la jurisdicción especial indígena sobre hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, en favor de la justicia ordinaria¹⁴⁹. Para tales fines, la Corporación ha desarrollado dos tipos de argumentos: de un lado, ha dicho que la violencia basada en género en el marco de relaciones de pareja o expareja es considerada particularmente grave en el ordenamiento jurídico vigente y, del otro, ha

¹⁴⁶ Auto 926 de 2022.

¹⁴⁷ Esto ha sido reconocido por la Corte Constitucional en numerosos autos que resuelven conflictos de competencia entre jurisdicciones, entre ellos, puede verse Auto 750 de 2021, Auto 311 de 2021, Auto 636 de 2022 y Auto 444 de 2022.

¹⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 2018.

¹⁴⁹ Corte Constitucional, Auto 960 de 2024.

valorado que las autoridades y procedimientos tradicionales no respetan el debido proceso. Esto último será estudiado en seguida, en el numeral 5° *infra*.

109. En estas circunstancias, la Sala considera que no es posible fraccionar los hechos que *prima facie* podrían enmarcarse dentro de una misma situación de violencia de género de la cual habría sido víctima la señora *Francisca* y que habría culminado con su desaparición, puesto que se trata de crímenes relacionados que se dieron en el marco de la violencia contra la mujer. En consecuencia, pese a que el defecto orgánico solo afecta el delito de desaparición forzada, en aplicación de un enfoque de género y teniendo en cuenta que, como se mencionó, previamente se habían presentado denuncias por parte de la víctima sobre las cuales nunca se adoptaron medidas, se ordenará la remisión de todas las actuaciones a la Fiscalía Séptima Especializada de Popayán, para que adelante la investigación de todos los hechos relacionados con todas las conductas de las que se acusa a los agenciados.

110. *Conclusión sobre el primer problema jurídico.* De lo anteriormente expuesto, esta Sala concluye que, efectivamente, el Resguardo indígena Yaquivá incurrió en un defecto orgánico por adelantar la investigación y juzgamiento de los agenciados como responsables de la desaparición de *Francisca*, pese a la prohibición legal de que el delito de desaparición forzada sea investigado y juzgado por jurisdicciones especiales, como es el caso de la justicia tradicional indígena. Con ello, la autoridad indígena vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes.

5. El Resguardo indígena Yaquivá incurrió en defecto sustantivo¹⁵⁰ y vulneración del derecho al debido proceso de *Eduardo y Luis*, al no permitirles acceder al expediente de la investigación adelantada en su contra, aportar pruebas e intervenir en las asambleas comunitarias en las cuales se les juzgó y sancionó

111. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la diversidad étnica y cultural es un principio de rango constitucional, que se deriva del derecho fundamental a la identidad étnica y que protege a las comunidades indígenas y a sus integrantes. Según este principio, estas comunidades tienen derecho a “formar parte de un determinado patrimonio cultural tangible o intangible y de no ser forzado a pertenecer a uno diferente o a ser asimilado por uno distinto”¹⁵¹. Sumado a ello, se ha reconocido que la identidad étnica no es una circunstancia inamovible, por el contrario, “la identidad tiene un proceso de reconstrucción y revalorización dinámico, que se produce no sólo por las continuas discusiones y avances internos que se susciten dentro de ella, sino también con ocasión de la influencia de otros grupos étnicos y otras culturas, es un derecho que garantiza también la adopción de elementos culturales nuevos, sobre la base de que los cambios en las

¹⁵⁰ Se presenta cuando la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-453 de 2019.

¹⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-973 de 2009.

expresiones tradicionales, sean siempre el resultado de decisiones voluntarias, libres e informadas por parte del propio pueblo indígena”¹⁵².

112. En especial, frente al reconocimiento de la jurisdicción especial indígena, la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta hace parte de la función pública de administración de justicia, en virtud de lo cual “corresponde a las autoridades indígenas en relación con los conflictos que ocurran entre los miembros de las comunidades indígenas y con las faltas o delitos cometidos por ellos contra integrantes de estas comunidades (art. 246)”¹⁵³. De este modo, la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales en su territorio es un derecho que constituye una manifestación de la autonomía de las comunidades indígenas¹⁵⁴ e implica: “(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 dicha 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”¹⁵⁵. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas, que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”, mientras que los otros dos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas al ordenamiento mayoritario.

113. *Límites a la jurisdicción especial indígena.* El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural “se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución [Política], toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones”¹⁵⁶. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, para solucionar las tensiones que puedan surgir por la aplicación de principios contrarios, se requiere que el Estado tome decisiones equilibradas sin imponer una visión particular del mundo, “de lo contrario, [se] atentaría contra el principio pluralista (C.P., artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (C.P., artículos 13 y 70)”¹⁵⁷. Según la Corte, “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”¹⁵⁸, afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural (C.P., artículo 7°), como principio general, sólo podrá ser limitada cuando “su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir (C.P., artículos 246 y 330)”¹⁵⁹.

114. Con el ánimo de resolver de la mejor manera las tensiones que pudieran presentarse entre ambas jurisdicciones, la jurisprudencia constitucional ha

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 1993.

¹⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-1026 de 2008 y C-882 de 2011.

¹⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-921 de 2013.

¹⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-510 de 1998.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 1996.

¹⁵⁹ Ibid.

reconocido una serie de principios. Del mismo modo, ha destacado la existencia de cuatro reglas de interpretación para solucionar las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, como la jurisdicción indígena: (i) a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía; (ii) los derechos fundamentales constitucionales son el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares; (iii) las normas imperativas (de orden público) 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; y (iv) los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas¹⁶⁰.

115. De todos modos, los límites a la jurisdicción especial indígena no se basan en la simple contradicción con la cosmovisión general, sino que debe demostrarse que, realmente, se contraría “un valor superior al de la diversidad étnica y cultural”¹⁶¹. En este sentido, solo puede tratarse de lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre como, por ejemplo, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, en otras palabras, el debido proceso. En este sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-510 de 1998, aceptó “limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad”.

116. El debido proceso se erige como una limitante del derecho a la jurisdicción especial indígena. Lo que se busca no es la equivalencia entre el proceso al interior de la jurisdicción especial indígena y el del derecho no indígena o mayoritario. Con todo, lo anterior no puede ser entendido como una autorización para desconocer la CP¹⁶². Lo que se debe materializar son las garantías esenciales de aquel derecho¹⁶³.

117. *Análisis del caso concreto.* En gracia de discusión, pese a que ya se estableció que el Resguardo Indígena Yaquivá debe ser separado del conocimiento de las actuaciones adelantadas en contra de los comuneros *Eduardo* y *Luis*, en el entendido de que se comprobó la existencia de un defecto orgánico por ausencia de competencia de la jurisdicción especial indígena, la Sala revisará si en el presente caso se configura el defecto sustantivo o material. Al respecto, se encuentran acreditadas diversas vulneraciones del derecho fundamental de los agenciados al debido proceso en relación con el enjuiciamiento de las cuatro “desarmonías”.

118. *La vulneración al debido proceso.* La actuación de las autoridades tradicionales está sujeta al respeto de ciertos límites, como se explicó en los

¹⁶⁰ Sentencia de la Corte Constitucional T-254 de 1994, reiterado en la Sentencia T-811 de 2004 y T-009 de 2007, T-097 de 2012.

¹⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia C-139 de 1996.

¹⁶² Corte Constitucional, Sentencia SU-510 de 1998.

¹⁶³ Corte Constitucional, Sentencia SU-091 de 2023.

fundamentos jurídicos 117 a 120 *supra*. Al respecto, esta Corporación ha señalado que el debido proceso constituye un límite jurídico-material a esta jurisdicción (fj. 117 *supra*). No obstante, el debido proceso tiene un contenido que no equivale al del derecho mayoritario, pero que debe materializar las garantías esenciales de dicho derecho. En este sentido, el juez “no puede juzgar las acciones o abstenciones de las autoridades indígenas con el mismo rigor que aplica en los demás casos”¹⁶⁴ Aunque, de otro lado, tampoco implica la adopción de “una actitud indulgente”. Por el contrario, el juez debe optar por proteger el núcleo esencial o “núcleo duro” del debido proceso, que comprende, enunciativamente, las siguientes garantías: (a) *el principio de legalidad*, que debe estudiar la previsibilidad de la actuación de las autoridades tradicionales; (b) *el derecho a la defensa*; (c) *la presunción de inocencia*; (d) *la proporcionalidad y razonabilidad* entre la sanción impuesta y la conducta desplegada por la persona; y (e) *la responsabilidad personal*, en virtud de la cual la culpabilidad no puede ir más allá del infractor y de su conducta en particular.

119. En el caso en concreto, la autoridad accionada vulneró, particularmente, el *derecho a la defensa*. De acuerdo con las pruebas recopiladas, la autoridad indígena: (i) no corrió traslado del expediente ni permitió conocer las pruebas de cargo; (ii) no permitió aportar pruebas de descargo de manera adecuada; y (iii) no adoptó las medidas necesarias para garantizar que los acusados intervinieran en la asamblea general de comuneros. Frente al *primer punto*, se observa que el Resguardo mencionó las pruebas existentes en contra de los comuneros, durante las distintas asambleas generales y juntas directivas llevadas a cabo al interior del proceso. Así, se refirió a:

- Los testimonios recaudados a lo largo de la investigación y que se presentaron como “secretos”, con el fin de salvaguardar la integridad de los testigos.
- La denuncia interpuesta por la señora *Francisca*, en el mes de junio de 2014, en contra de *Eduardo* y por actos violentos y amenazas.
- La declaración del comunero *Eduardo*, en la cual acepta la situación de violencia acontecida en el año 2014, en contra de la desaparecida.

120. Por el contrario, en el expediente no hay pruebas que permitan suponer que se corrió traslado del material probatorio a los procesados o que, de alguna manera compatible con la identidad cultural de la comunidad, se les hubiera permitido conocer el material probatorio, pese a que esto fue solicitado formalmente por *Eduardo*, el 13 de octubre del año 2022¹⁶⁵.

121. Al respecto, el resguardo sostuvo que no fue ni es posible realizar el traslado de las pruebas documentales, debido a que esto podría poner en riesgo la integridad y seguridad de los testigos “secretos”. Frente a este punto, resulta importante destacar que, de acuerdo con lo informado por el resguardo accionado, la razón por la que no se reveló la identidad de los testimonios es que varios de ellos informaron haber recibido amenazas. Así, uno de ellos

¹⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-510 de 1998.

¹⁶⁵ De acuerdo con el escrito de tutela, previo a esta solicitud escrita se presentaron varias peticiones verbales que no obtuvieron respuesta.

aseguró que “se le dijo que los sapos los iban a desaparecer”¹⁶⁶. Igualmente, otro de los declarantes asegura que “desde que se inició el proceso en el año 2016 ha habido amenazas a líderes de la comunidad”¹⁶⁷. Este tipo de afirmaciones se repiten en otros testimonios¹⁶⁸ e, incluso, se adjuntan como pruebas el registro fotográfico de la amenaza recibida por uno de ellos, quien ejercía como gobernador para el momento en el que se abrió la investigación¹⁶⁹. Sin embargo, si bien se debe reconocer la relevancia de proteger la integridad de los declarantes, la Corte debe destacar, sin perjuicio de las posibles lesiones que se generan al no conocer al testigo, que habría sido posible realizar dicho traslado sin revelar las identidades protegidas. Prueba de ello, es que al despacho sustanciador fueron remitidas las declaraciones de manera anonimizada, ocultando los nombres de las personas y los demás datos que pudieran servir para identificarlas. En este sentido, en caso de que sea justificable y estrictamente necesario para proteger la integridad y seguridad de los testigos, el Resguardo debería haber puesto en conocimiento de la parte actora estos testimonios de manera anonimizada, junto con las demás pruebas que obran en su contra, con el fin de que estos ejercieran el derecho de contradicción sobre los hechos que allí se alegaron.

122. En cuanto al segundo punto, respecto a la oportunidad para presentar pruebas, el resguardo aseguró que de acuerdo con sus costumbres, las decisiones internas son tomadas de manera colectiva, con la participación de todos los comuneros. Por consiguiente, tanto las agentes oficiosas como los condenados podían haber presentado pruebas en cualquier momento. Sumado a ello, aseguran que, en el marco de la ampliación excepcional de la etapa investigativa, se les concedió un término de dos meses para que aportaran las pruebas que consideraran pertinentes para demostrar su inocencia o el paradero de la víctima. Con todo, agregó, la parte actora no aportó ningún elemento de juicio. Por su parte, las agentes oficiosas afirman que no es obligación de las familias aportar elementos probatorios y, que, de todos modos, se presenta una especial dificultad para presentar pruebas de descargo, cuando no se conocen las pruebas de cargo.

123. En ese contexto, la Sala no pretende pasar por alto que en el expediente allegado por el resguardo se puede comprobar que al menos en el caso del señor *Eduardo*, este sí fue escuchado de manera previa a su juzgamiento, en declaración del 16 de septiembre de 2022¹⁷⁰. Igualmente, que luego de la asamblea del 5 de febrero de 2023, la Comisión de Ampliación de la Investigación le tomó nuevamente declaración el 25 de febrero de 2023¹⁷¹. En la misma fecha, declararon también (i) los padres de *Eduardo*, la señora *Juana*, el señor *Andrés*; (ii) la hermana de *Eduardo* y madre de *Luis*, la señora *Victoria* y,

¹⁶⁶ Respuesta del Resguardo Yaquivá del 7 de junio de 2024 al auto de pruebas del 8 de mayo de 2024, anexo “2. TESTIMONIOS Y OTROS PROCESO DE INVESTIGACIÓN 2022” f. 3.

¹⁶⁷ *Ibid.*, f. 11.

¹⁶⁸ En declaración rendida por un testigo reservado informa que le atribuyen responsabilidad por la condena a los procesados y que ha recibido comentarios diciendo que “es mejor desaparecerlo”. Respuesta del Resguardo Yaquivá del 7 de junio de 2024 al auto de pruebas de fecha 8 de mayo de 2024, anexo “3. Amenazas contra autoridades e integrantes comité de justicia” f. 1.

¹⁶⁹ Respuesta del Resguardo Yaquivá del 7 de junio de 2024 al auto de pruebas de fecha 8 de mayo de 2024, anexo “3. Amenazas contra autoridades e integrantes comité de justicia” ff. 3-23.

¹⁷⁰ *Ibid.*, “2. TESTIMONIOS Y OTROS PROCESO DE INVESTIGACIÓN 2022” f. 5.

¹⁷¹ *Ibid.*, “7 DECLARACIONES Y OTROS PROCESO DE INVESTIGACIÓN 2023”, f. 7.

(iii) el hermano del *Eduardo* y tío de *Luis*, el señor *Felípe*¹⁷². Sumado a ello, *Luis* también fue entrevistado por la Comisión de investigación en la cárcel San Isidro de Popayán. Incluso que, como consta en el expediente, se le concedió a los agenciados y sus familias un término de dos meses para aportar el material probatorio que consideraran idóneo.

124. Sin embargo, lo cierto es que la Sala vislumbra, al menos, tres circunstancias que dificultaron el ejercicio efectivo de este derecho, en las circunstancias antes mencionadas. *Por una parte*, antes de la etapa de ampliación de la investigación no se tiene registro alguno de solicitud de pruebas a ninguno de los agenciados y, en el caso de *Luis*, tampoco se le dio la oportunidad de presentar su testimonio, sino hasta la ampliación de la investigación. Por el contrario, parece ser que en la asamblea general del 9 de octubre de 2022 se juzgó y “remedió” a *Eduardo* y *Luis*, sin haber concedido espacio alguno para aportar pruebas a tener en cuenta al momento de decidir. *Por otra parte*, le asiste razón a la parte actora al afirmar que el desconocimiento sobre el expediente y las pruebas que obran en contra de los agenciados impide presentar una defensa pertinente, conducente y útil, en el entendido de que no hay certeza sobre el contenido de las pruebas incriminatorias, aspecto que podría ser objeto de contradicción mediante la aportación de elementos probatorios, siempre que aquellas sean conocidas. *Por último*, se pone de presente que pese a que se recibieron los testimonios de algunos de los familiares de los procesados, esto no puede considerarse como un aporte de pruebas por parte de los agenciados, puesto que su práctica no obedeció a su solicitud sino al cumplimiento de la orden impuesta por la asamblea general de comuneros.

125. En lo relacionado con el *tercer punto*, frente a la posibilidad de participar en las asambleas generales de comuneros, se conoce que, por un lado, en la asamblea del 9 de octubre de 2022, las accionantes aseguran que no se les concedió el uso de la palabra para exponer y defender su postura ante la totalidad de comuneros participantes. Sumado a ello, que solo *Eduardo* estuvo presente, ya que *Luis* no fue trasladado para las diligencias, esto es, para acudir de manera presencial, ni se le permitió conectarse virtualmente. Es del caso precisar que la comunidad indígena no alegó ningún tipo de impedimento para permitir la participación virtual del señor *Luis*.

126. Adicionalmente, se tiene que en la asamblea llevada a cabo el 13 de noviembre de 2023, ninguno de los procesados fue trasladado y, por lo tanto, su postura no fue escuchada. Al respecto, se resalta que, de acuerdo con lo informado por la autoridad de la comunidad indígena, las decisiones al interior de la asamblea se toman de manera colectiva, es decir, participan en ellas todos los comuneros que deseen hacerlo. En este sentido, si bien se puede decir que los agenciados fueron escuchados por el Comité de Justicia y por los miembros de la comisión especial de investigación creada para el efecto, lo cierto es que no se concedió oportunidad para que la asamblea general de comuneros, instancia que los condenó finalmente, los escuchara para permitir así el derecho de defensa y contradicción. Sea del caso señalar que, de todos modos, la garantía efectiva del

¹⁷² Ibid., f. 24.

derecho de defensa no supone únicamente la posibilidad de intervenir, ya que el ejercicio pleno de dicha prerrogativa entraña la posibilidad de ejercer una defensa material, para lo cual es indispensable que se permita que los acusados conozcan las pruebas en su contra y, de ser necesario, aporten elementos de juicio pertinentes, todo para sustentar debidamente su intervención de defensa. Esto y aquello, como ya se explicó, no fue garantizado en el proceso y enjuiciamiento.

127. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala evidencia que Resguardo Indígena Yaquivá incurrió en defecto sustantivo, al no acatar los lineamientos básicos que garantizan el debido proceso al interior de cualquier actuación judicial, en particular, la protección a las garantías de defensa y contradicción en cabeza de los procesados.

128. *Conclusión sobre el segundo problema jurídico.* Por las razones presentadas, la Sala encuentra que el Resguardo indígena Yaquivá vulneró el derecho fundamental al debido proceso, pues no les permitió a los agenciados el acceso al expediente de la investigación adelantadas en su contra, aportar pruebas e intervenir en las asambleas comunitarias en las cuales se les juzgó y sancionó.

6. El Resguardo indígena Yaquivá vulneró el derecho fundamental al debido proceso de *Eduardo y Luis*, así como de *Juana y Victoria*, al no responder de fondo las solicitudes presentadas los días 13 de octubre de 2022 y el 12 de agosto de 2023

129. El artículo 23 de la CP instituyó el derecho de petición en los siguientes términos: “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. A su vez, la Ley Estatutaria 1755 de 2015, reiteró que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades (...) por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”. El derecho de petición, “resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, dado que permite garantizar otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política”¹⁷³.

130. Ahora bien, en cuanto a las solicitudes presentadas ante las autoridades judiciales, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado las peticiones propiamente dichas y aquellas que se presentan al interior de una actuación judicial. De esta manera, se evidencian dos tipos de peticiones; por una parte, aquellas en las que se “interroga a una autoridad [judicial] sobre información administrativa”¹⁷⁴, las cuales deben “contestarse a partir de las hipótesis y los términos de la Ley 1755 de 2015”¹⁷⁵. Por otro lado, están aquellas que “se dan al interior de un proceso, que tienen el propósito de impulsarlo o solicitar la aplicación de las leyes sustantivas o procedimentales que rigen dicho proceso;

¹⁷³ Corte Constitucional, Sentencia SU-213 de 2021.

¹⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-333 de 2020.

¹⁷⁵ Ibid.

dichas peticiones deben responderse «siguiendo los procedimientos fijados en las normas procesales, y no con base en la Ley 1755 de 2015»¹⁷⁶. Al respecto, en la Sentencia C-951 de 2014 la Corte precisó que deben diferenciarse las peticiones que se formulen ante los jueces, así: “(i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que por tales se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para el efecto; y (ii) aquellas que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial en su condición, bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración”.

131. En estos términos, las peticiones relacionadas con información administrativa constituyen el inicio de una actuación administrativa. Así, si la petición no es contestada dentro de los términos legales previstos, la respectiva autoridad incurrirá en una vulneración del *derecho de petición*. De otro lado, las peticiones presentadas dentro de un trámite judicial deben tramitarse conforme a los códigos procesales o la ley especial que regula el procedimiento dentro del proceso judicial. Y si no son contestadas dentro de los términos legales previstos en la ley, la autoridad no vulnera el derecho fundamental de petición, sino los derechos al debido proceso en su dimensión de tener derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, y de acceso a la administración de justicia¹⁷⁷.

132. *Análisis del caso concreto.* En primer lugar, resulta relevante aclarar que las solicitudes presentadas por las accionantes y el señor *Eduardo* no pueden considerarse como peticiones de información propiamente dichas, pues las solicitudes se presentaron en el marco de un proceso judicial. Esto quiere decir que este caso no está relacionado con el derecho de acceso a la información pública, que como se explicó se ejerce mediante el derecho de petición, sino que involucra el derecho fundamental al debido proceso sin dilaciones injustificadas y la garantía de acceso a la justicia que de este se desprende.

133. Ahora bien, la Sala evidencia que contrario a lo afirmado por el resguardo, no existe prueba alguna de que las solicitudes presentadas el 13 de octubre de 2022 por el señor *Eduardo* y el 12 de agosto de 2023 por *Juana y Victoria*, hayan sido resueltas de fondo o tramitadas según la legislación procesal aplicable. En particular, no se resolvieron las solicitudes de (i) copia del expediente y las pruebas; y (ii) la relacionada con la posibilidad de conceder la libertad condicional a los procesados.

134. Al respecto, tratándose de una autoridad que hace parte de la jurisdicción especial indígena, se debe recordar lo mencionado *supra* (fj. 117) sobre los límites a la autonomía de los pueblos indígenas en el contexto de la administración de justicia. Así, en principio la autonomía de los pueblos indígenas sólo podrá ser limitada cuando “su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir (C.P., artículos 246 y 330)”¹⁷⁸. En este marco, la autoridad judicial de

¹⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-184 de 2023.

¹⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-333 de 2020.

¹⁷⁸ *Ibid.*

la comunidad indígena incurrió en mora, por omitir ofrecer respuesta alguna a las peticiones presentadas por las partes en el proceso. Con ello, se presentó una evidente vulneración al derecho de los agenciados de acceder a un proceso público sin dilaciones injustificadas y de acceder a la administración de justicia.

135. *Conclusión sobre el tercer problema jurídico.* El Resguardo indígena Yaquivá incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución al desconocer el derecho fundamental al debido proceso de los agenciados y las accionantes porque no resolvió las solicitudes que presentaron los días 13 de octubre de 2022 y 12 de agosto de 2023.

136. *Alcance del amparo.* En concordancia con las conclusiones expuestas, y con el fin de proteger los derechos fundamentales de petición y al debido proceso de *Eduardo y Luis*, así como el derecho de petición de *Juana y Victoria*, se impartirán las siguientes órdenes al Resguardo indígena Yaquivá:

1. Dejar sin efecto las decisiones adoptadas en el marco del proceso surtido en contra de *Eduardo y Luis*, por la responsabilidad en las “desarmonías” de (i) agresión verbal y física contra la cónyuge o *U’yas juuna theka nxun ipe’je*; (ii) intimidación o amenaza contra la integridad de la cónyuge; (iii) *Idxçxka U’pçxk I’vxitu, I’vxitunxi* o desaparición forzada y (iv) destrucción de la familia.
2. Remitir las actuaciones a la Fiscalía Séptima Especializada de Popayán para que desarchive el correspondiente expediente y reactive la indagación de los hechos. Estas actuaciones deben incluir todo lo relacionado con las presuntas circunstancias de violencia intrafamiliar que sufrió la víctima previamente, teniendo en cuenta que se trata de crímenes conexos, en el marco de la violencia contra la mujer y según lo expuesto en esta providencia.

137. Por último, pese a que no hace parte de la controversia, llama la atención de la Sala la situación de las tres hijas menores de edad de *Eduardo*. En primer lugar, de acuerdo con la denuncia interpuesta por la señora *Juana* ante la Fiscalía General de la Nación, la hija mayor de quince años, presuntamente estaría siendo víctima del delito de reclutamiento ilícito por parte de un grupo armado al margen de la ley. En segundo lugar, de los hechos relatados por *Juana* en la misma denuncia¹⁷⁹, se evidencia que la señora *Juana* narra, entre otros, lo siguiente: (i) la menor ha tenido varios intentos de suicidio, ha estado internada en varios centros psiquiátricos y, actualmente, sostiene una relación sentimental con un adulto con quien, al parecer, convive¹⁸⁰; (ii) la abuela explicó cómo un día mientras ella intentaba “corregir”, al parecer mediante la violencia física, a su nieta menor, la mayor se involucró para proteger a su hermana y la señora *Juana* “proced[ió] a corregirla y la propin[ó] una palmada en la boca”¹⁸¹, y (iii) en una llamada telefónica con su hijo, el señor *Eduardo*,

¹⁷⁹ Escrito de respuesta al auto de pruebas de las señoras *Juana* y *Victoria* del 4 de abril de 2024.

¹⁸⁰ *Ibid.*, f. 66.

¹⁸¹ *Ibid.*, f. 67.

este mismo le indicó que “la corrigiera, que le diera juguete para que aprenda a estarse en la casa”¹⁸².

138. Al respecto, esta Sala toma en consideración que las amenazas y agresiones físicas, verbales o psicológicas entre miembros de una misma familia se encuentran tipificadas en el artículo 229 del Código Penal, como el delito de violencia intrafamiliar. Por lo tanto, aunque este tribunal no es la autoridad competente para catalogar las conductas descritas como delictivas, deberá ponerse esta situación en conocimiento de las autoridades competentes, con el fin de proteger a las menores de cualquier vulneración a sus derechos fundamentales, que puedan estar sufriendo.

139. Por esta razón, esta Sala tomará las siguientes medidas adicionales: (i) exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que, a la mayor brevedad posible, adelante las actuaciones indagatorias y procesales que sean procedentes para propender por la protección de los derechos fundamentales de la hija mayor de uno de los agenciados, en el marco de las investigaciones por el delito de reclutamiento forzado; (ii) compulsar copias de las presentes actuaciones a la Fiscalía General de la Nación, a la Comisaría de Familia del Municipio de Inzá y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adelanten las actuaciones necesarias para asegurar la protección de los derechos de las menores de edad y su crecimiento en un ambiente sano y libre de cualquier tipo de violencia.

140. Colofón de las consideraciones precedentes, la Sala confirmará parcialmente la sentencia revisada, debido a que dejará en firme la orden de amparo decretada y se adoptarán las medidas referidas en los fundamentos jurídicos 136 y 139 *supra*.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 10 de noviembre de 2023, expedida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, por medio de la cual se confirmó en parte la decisión del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Inzá, Cauca, del 9 de octubre de 2023. Lo anterior, únicamente en lo relacionado con la decisión de amparar el derecho al debido proceso de *Eduardo y Luis*. En adición, **AMPARAR** el derecho fundamental a la libertad personal, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, en la dimensión de tener derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, de *Eduardo y Luis*.

¹⁸² Ibid.

SEGUNDO. REVOCAR los numerales segundo y tercero de dicha decisión, por las razones señaladas en esta providencia.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS las decisiones tomadas por la Asamblea General de Comuneros del Resguardo Yaquivá, en sesiones del 9 de octubre de 2022, en la que se sancionó a *Eduardo* y *Luis* y del 13 de noviembre de 2023, en la que se confirmó el remedio impuesto a los señores *Eduardo* y *Luis*. Esto, por los motivos expuesto en la parte considerativa de este fallo.

CUARTO. ORDENAR al Resguardo Yaquivá que, en un término de 24 horas, remita el expediente a la Fiscalía Séptima Especializada de Popayán para que esta asuma la competencia del proceso y reabra la investigación penal en contra de los señores *Eduardo* y *Luis*, por el delito de desaparición forzada y toda la violencia de género de la que habría sido víctima la señora *Francisca*. Todo, por lo consagrado en esta sentencia de tutela.

QUINTO. ORDENAR al Resguardo Yaquivá que, en un término de 24 horas, adopte las medidas necesarias para levantar la medida de privación de la libertad de *Eduardo* y *Luis*, por la desarmonía de la desaparición de la señora *Francisca*. Esto, por lo expuesto en los considerandos de esta sentencia de amparo constitucional.

SÉXTO. EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las actuaciones indagatorias y procesales que sean procedentes para propender por la protección de los derechos fundamentales de la hija mayor del señor *Eduardo*, en el marco de las investigaciones por el delito de reclutamiento forzado, según lo expuesto en el numeral 141 de esta providencia.

SÉPTIMO. CUMPULSAR COPIAS de las presentes diligencias a la Fiscalía General de la Nación, a la Comisaría de Familia del Municipio de Inzá y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adelanten las actuaciones necesarias para asegurar la protección de los derechos de las menores de edad y su crecimiento en un ambiente sano y libre de cualquier tipo de violencia, de acuerdo con lo anunciado en relación con las hijas del señor *Eduardo* (ff. jj. 137 a 139 *supra*).

OCTAVO. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Comuníquese y cúmplase.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General