



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada ponente

STC3847-2022

Radicación n° 11001-02-30-000-2021-00747-01

(Aprobado en sesión de treinta de marzo de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte la impugnación del fallo de 27 de julio de 2021, proferido por la Sala de Casación Penal, en la acción de tutela que el Cabildo Indígena Nasa de Calderas y José Wilfredo Palmito Chimens formularon contra la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial -, extensiva a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca, al Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Cali, así como a las partes y terceros intervinientes en el proceso penal radicado bajo el n° 76001-60-00-193-2018-5695-00.

ANTECEDENTES

1. Los accionantes solicitaron la protección del derecho fundamental al debido proceso, en conexidad con su «*autonomía jurisdiccional e integridad étnica y cultural*».

Manifestaron, en síntesis, que por hechos ocurridos el 3 de julio de 2018, en horas de la tarde, en el barrio Meléndez de Cali, Valle del Cauca, en los que -al parecer- José Wilfredo Palmito Chimens realizó tocamientos libidinosos a una menor de edad, sobrina de su compañera permanente, se adelanta en su contra el referido proceso penal, en el que, el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa localidad, 5 de octubre de 2018, legalizó la captura del indiciado, a la vez que la Fiscalía le imputó el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, conforme a lo establecido por el artículo 208 de la Ley 599 de 2000 con circunstancias de agravación consagradas en el numeral 5° del artículo 211 de la misma normativa, por lo que se le impuso medida de aseguramiento con detención preventiva en establecimiento carcelario.

El conocimiento de dicha causa lo asumió el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Cali, y se adelantó la audiencia de formulación de acusación de 14 de julio de 2020, despacho que recibió un escrito del Gobernador del Resguardo Indígena Calderas, quien solicitó que, en virtud de lo normado en el artículo 246 de la Constitución Política, se reconociera la calidad de indígena y sujeto de especial protección de José Wilfredo Palmito Chimens, para que fuera juzgado conforme a los usos y costumbres del pueblo Nasa de Calderas.

En razón de lo anterior, el 22 de julio de 2020 se ordenó la remisión de la actuación a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la que luego de practicar las pruebas necesarias para dilucidar el asunto, en providencia de 15 de octubre de la misma anualidad –notificado al Cabildo accionante hasta el 24 de

febrero de 2021¹- declaró que la competencia para conocer del proceso correspondía a la Jurisdicción Ordinaria Penal.

Inconformes, los accionantes acudieron al presente mecanismo y argumentaron que, contrario a lo dilucidado por dicha autoridad, en este caso sí se configuraron los requisitos para la aplicación del fuero indígena, como lo son:

(i) El personal, por la pertenencia del procesado al Resguardo Indígena Pueblo Nasa de Calderas;

(ii) El territorial, porque los hechos sucedieron en el ámbito en que se desarrolla el cabildo indígena universitario de Univalle, el cual ha nutrido los procesos de nacimiento y existencia de los cabildos indígenas urbanos en la ciudad de Cali Nu Pachik Chak y Nápoles (Nasa) ubicados en la comuna 18. Además, porque la menor víctima pertenece al Resguardo Indígena de Guambía, último este que coadyuvó la petición;

(iii) El institucional u orgánico, puesto que el Pueblo Nasa de Calderas - Inzá, Tierradentro, tiene un sistema sancionatorio que comporta un tratamiento estructural sólido para impartir justicia en el interior del territorio, no generador de impunidad, y cuyo procedimiento no es contrario a la Constitución Política. Además, porque los delitos de violencia sexual contra menores son castigados con prisión, y su cumplimiento se hace en un Centro de Armonización colaborado por otro resguardo y otra asociación de cabildos, o se aplica la figura de «*patio prestado*» en calidad de «*guardado*», y,

¹ Cfr. Hecho «sexto» de la tutela.

(iv) El objetivo, ya que al momento de solicitar la competencia de la investigación, se alegó que el bien jurídico individual de la menor víctima, afectaba de manera directa a un miembro de la comunidad indígena, pero en ningún caso a un miembro de la sociedad mayoritaria, máxime que al interior de la cultura del Pueblo Nasa de Calderas - Inzá, se cuentan con un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales para castigar este tipo de agravios, que se consideran gravísimos y se han caracterizado por investigar celosamente las conductas que atenten contra la palabra de la libertad, integridad y formación sexuales de una menor comunera, más aún cuando se ponen en riesgo los saberes ancestrales y valores culturales de la comunidad.

Por lo tanto, insisten en que son competentes para conocer, tramitar y decidir el asunto.

2. Como consecuencia de lo narrado, solicitaron: (i) declarar *«que el Resguardo Nasa de Calderas –Inzá, Tierradentro cumple con los requisitos personal, territorial, institucional y objetivo para la aplicación del fuero indígena»* y, (ii) ordenar *«enviar a [su] jurisdicción especial, el proceso No. 76001-6000-193-2018-15695»*.

RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, allegó las actuaciones surtidas en el proceso penal, y agregó que la acción de tutela es improcedente, por cuanto ha cumplido con todos los requerimientos legales correspondientes.

2. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, informó que carece de competencia tanto para asumir el conocimiento de conflictos como el cuestionado, como para cumplir cualquier orden que pueda surgir con ocasión de la acción de tutela.

3. La Fiscalía Veintidós Seccional de Cali, se remitió a las argumentaciones expuestas por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con funciones de conocimiento.

4. La Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca, indicó, que, revisado el sistema Siglo XXI, no encontró evidencia de conocimiento previo de este asunto, ni investigación disciplinaria en la que hubiese vinculado al Juez Veintiuno Penal del Circuito de Cali, por hechos relacionados con el trámite tutelar.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

La Sala de Casación Penal negó el amparo, tras considerar que la decisión adoptada el 15 de octubre de 2020, por la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al dirimir el conflicto de competencias suscitado en el proceso penal adelantado contra José Wilfredo Palmito Chimens, *«estudió el caso a la luz de los cuatro componentes que deben concurrir para que las comunidades indígenas reclamen el derecho a juzgar las conductas de sus integrantes conforme con sus propias normas, usos y costumbres, de los cuales solo encontró acreditado el componente personal. [y que] Frente a los demás elementos presentó argumentos razonables para descartar su configuración»*, lo cual desvirtuó la vulneración alegada.

Agregó, que, el juez natural, se ciñó a lo probado en la actuación, *«pues si bien el tutelante como gobernador del cabildo indígena en esta acción de tutela, afirmó que el territorio se extiende a la ciudad de Cali, donde residen el presunto agresor y la víctima, ello no se acompasa con lo acreditado en el proceso»* concretamente, en su testimonio *«sin que la tutela sea un nuevo escenario para reabrir el debate probatorio»*.

Asimismo, señaló importante la calidad de menor de edad de la víctima, sobre la cual, además, se aplicó perspectiva de género, y enfatizó en que el bien jurídico presuntamente lesionado con el comportamiento del imputado, pertenece, en principio, a la cultura mayoritaria, ya que el delito investigado no guarda relación alguna con el desarrollo de la diversidad cultural de la comunidad indígena, lo que elimina la existencia de una interdependencia entre esa conducta y el pluralismo étnico protegido por la Constitución.

Reiteró que la decisión de la autoridad accionada obedeció al estudio de los supuestos fácticos, probatorios, jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso, para ese momento, los cuales impidieron asignar la competencia a la jurisdicción indígena y ordenaron que permaneciera en la jurisdicción ordinaria, con argumentos válidos y ajustados a derecho cuya invalidación fue improcedente a través del presente mecanismo.

De esa manera, concluyó que lo pretendido era imponer el criterio de los accionantes *«a toda costa, como si esta vía fuera una instancia adicional a la prevista por el legislador»*, a pesar de que *«las divergencias interpretativas, o de valoración probatoria que surjan en torno a una decisión judicial, no son violatorias, per se, de derechos*

fundamentales, y que la tutela no es, por tanto, el medio indicado para buscar su rescisión cuando esta clase de discrepancias se presenta.».

LA IMPUGNACIÓN

La presentó el Cabildo Indígena Nasa de Calderas para insistir en sus argumentos iniciales y señalar que no se realizó ningún examen sobre las razones que expuso ante el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle, para solicitar que el proceso que se siguiera en su jurisdicción.

CONSIDERACIONES

1. Acorde con la invariable línea jurisprudencial reiterada por esta Corporación, la acción de tutela no procede contra decisiones o actuaciones jurisdiccionales, a fin de darle prevalencia a los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Carta Política, e impedirle al juez constitucional inmiscuirse en los trámites ordinarios, para emitir decisiones contrarias a las ya proferidas por los juzgadores naturales, so capa de un mejor criterio, a saber, el de los respectivos accionantes, comúnmente inconformes con el sentido adverso a sus intereses.

De manera muy excepcional, y solo en aquellos casos en los que el funcionario accionado ha incurrido en un proceder arbitrario, claramente opuesto a la ley o ante la ausencia de otro medio efectivo de protección judicial, es posible activar el mecanismo, previo el cumplimiento de sendos requisitos [generales y específicos²] que demuestren

² Cfr. Los muchos fallos de tutela proferidos con base en la Sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional, entre otros, las Sentencias de 3 de marzo de 2011, Rad. 00329-00 de la CSJ y SU-913 / 2009 y T-125 / 2012 de la C.C.

la imperiosa necesidad de la intervención del juez de la tutela para restablecer el orden jurídico.

2. Con vista en lo anterior, así como en los argumentos expuestos por el impugnante, los que, en lo medular, se dedicaron a reiterar los hechos y pretensiones de su escrito inicial, así como a alegar una supuesta omisión en torno al estudio de las razones presentadas ante el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle, para solicitar que el proceso que se sigue en ese Despacho, contra el señor José Wilfredo Palmito Chimens, radicado bajo el n° 76001-60-00-193-2018-15695-00, se remitiera a su jurisdicción, se propone esta Sala estudiar la decisión emitida el 15 de octubre de 2020, por la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el que se dirimió el conflicto de competencias suscitado en la precitada causa penal, por cuenta de la intervención que allí realizó el Cabildo Indígena Nasa de Calderas, aquí accionante.

Al respecto, mírese bien que no existe tal omisión, en la medida en que, la valoración echada de menos, no solo se registró en la determinación cuestionada, sino ahora en sede de tutela en primera instancia, como a continuación se observará.

En la decisión objeto de análisis, la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura atribuyó la competencia del proceso penal varias veces mencionado a la jurisdicción ordinaria, tras tomar en cuenta los elementos establecidos por la Corte Constitucional para el reconocimiento del fuero indígena, en sentencias T-617 de 2010 y T-002 de 2012, es decir: i) el

personal; ii) el territorial; iii) el institucional y, iv) el objetivo, todo lo cual armonizó con la especial protección que requiere la menor víctima de la conducta del imputado, en su calidad de mujer [perspectiva de género] y menor de edad, atendiendo lo establecido en la «*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belem Do Para*»; argumentación que se desarrolló de la siguiente manera:

Encontró configurado el **elemento personal**, con base en el certificado aportado por la Coordinación del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, el que daba cuenta del censo y pertenencia del señor José Wilfredo Palmito Chimens al Resguardo Indígena Nasa de Calderas; conclusión que, además, fue corroborada con los documentos aportados al expediente por parte del Gobernador del mismo Cabildo.

Acto seguido, desconoció el **elemento territorial**, puesto que, la información aportada por el precitado Gobernador en su testimonio de 2019, señaló que «*el territorio del Resguardo Indígena Nasa Calderas se encontraba en el municipio de Inzá – Cauca, que los hechos tuvieron lugar en la ciudad de Cali, en el barrio Meléndez, comuna 18*», y que, aunque se precisó que el territorio es una noción que no se agota en el aspecto físico-geográfico, sino que abarca el aspecto cultural, lo que implica que, excepcionalmente, pueda tener un efecto expansivo, concluyó que no se había materializó dicho elemento. (Se resalta).

Luego, descartó el **elemento institucional** ya que «*si bien la información aportada por el Gobernador del Resguardo Indígena*

Nasa Calderas, [dio] cuenta de la forma en que se desarrolla[ban] los procesos, y la forma en que se sanciona[ban] las conductas dentro de la comunidad, consider[ó] que no se logra[ba] superar el elemento, pues no [contaban] con instalaciones donde se [pudieran] cumplir las sanciones que se [impusieran] y tampoco [existía] una segunda instancia que [pudiera] revisar el fallo en caso de que no se [estuviese] conforme con el mismo».

Finalmente, y en cuanto al **elemento objetivo**, precisó que el delito investigado contraviene el interés superior de los menores y la protección especial que les ha otorgado la Constitución Política y la Convención sobre los derechos del niño.

Explicó, que aquel hace referencia a la naturaleza del sujeto o bien jurídico vulnerado, que resulta de la afectación del umbral de nocividad, cuando trasciende los intereses de la comunidad, lleva a su exclusión del conocimiento de la jurisdicción especial indígena y se entrega a la cultura mayoritaria, por tanto, aseveró que el bien jurídico comprometido, esto es, la libertad, integridad y formación sexual de la menor, pertenece a la sociedad mayoritaria, y es de interés general para el Estado, pues la conducta por la que se investiga al señor «*José Wilfredo Palmito Chimens de ninguna forma guarda relación con el desarrollo de la diversidad cultural de la comunidad indígena, sino que por el contrario compromete el bien jurídico de una menor que es sujeto de especial protección*».

Afirmó, que es un deber del Estado, no solo proteger a las mujeres víctimas de violencia sexual, sino también, acorde con las normas por ella analizadas, establecer los mecanismos legales que permitan superar una «*tradición patriarcal*» que por siglos ha visto en aquéllas un objeto de «*trueque o mercancía*», así esas costumbres pertenezcan a las

comunidades ancestrales, en el entendido que la superación de las condiciones de marginalidad de la mujer, deben ser adoptadas por todas las instancias gubernamentales, a las que les corresponde velar porque tal proceso se cumpla, en aras de honrar los compromisos internacionales adquiridos en la protección de los derechos que les son propios. En ese orden, señaló que se debía privilegiar la jurisdicción que brindara a la víctima un mayor nivel de protección.

En consecuencia, concluyó,

«en este caso particular la decisión a proferir desarrollar[ia] la perspectiva de género, atendiendo la condición de mujer.

La conducta cometida contra la niña encaja en las siguientes categorías de género:

1. Derecho a la no discriminación

1.1. Igualdad y no discriminación:

Toda vez que no puede utilizarse la condición de indígena del victimario, para discriminar a la menor agredida, al pretender que el conflicto de competencias planteado, sea asignado a la Jurisdicción Indígena, pues pese a que la niña víctima de la agresión sexual hace parte de una comunidad Indígena, los hechos no ocurrieron en la jurisdicción territorial del Resguardo.

2. Derecho a la vida sin violencia

2.4. Violencia Sexual

En este caso se configuró la violencia sexual, pues la menor, fue amenazada para que accediera a las pretensiones del agresor y además, para que no contara lo sucedido.

3. Derechos de las mujeres en situación de vulnerabilidad

3.4. Niña y adolescente, sola e inconsciente al momento del acceso categoría que también se configura atendiendo que se acreditó que para cuando acaecieron los hechos materia de investigación, la víctima era menor de edad y fue agredida por una persona mayor que aprovechó el momento en el cual se quedó sola».

3. Ciertamente, el artículo 246 de la Constitución Política dispone que: *«las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial,*

de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional».

Al respecto, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de reiterar, que:

«(...) la existencia de una jurisdicción especial indígena ha dado paso a que pueda hablarse de la existencia de un fuero indígena que, además del derecho de la comunidad a ejercer jurisdicción, también representa un derecho de la persona a ser juzgada conforme a sus usos y costumbres. En cuanto a la activación de la jurisdicción especial ocurre con base en un conjunto de criterios decantados por la jurisprudencia constitucional. Así, se ha hablado de la necesidad de tomar en consideración cuatro tipos de factores: (i) el personal; (ii) el geográfico; (iii) el objetivo; y (iv) el institucional»³.

Sin embargo, ya antes había enfatizado en cuanto a los tipos de factores para su aplicación⁴, con lo que se sintetizaron las siguientes Subreglas:

*«I. El **elemento personal** hace referencia a la pertenencia del acusado de un hecho punible o socialmente nocivo a una comunidad indígena.*

Subreglas relevantes:

(S-i) Cuando un indígena incurra en una conducta calificada como delito por la ley penal (o socialmente nociva dentro de una cultura indígena), en el ámbito territorial de la comunidad indígena a la cual pertenece, las autoridades tradicionales de la misma tendrán competencia para conocer el asunto.

(S-ii) Cuando una persona indígena incurre en una conducta tipificada por la ley penal por fuera del ámbito territorial de la comunidad a la que pertenece, y el caso es asumido por la justicia ordinaria, el juez de conocimiento deberá establecer si la persona incurrió en un error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa: (S-ii.1) Si el juez responde afirmativamente esta pregunta, deberá absolver a la persona;

(S-ii.2) En caso de que el operador judicial concluya que no se presentó error invencible, pero que la persona sí actuó condicionada por su identidad étnica, deberá remitir la actuación a las autoridades del resguardo, de acuerdo con la interpretación que esta Corporación ha efectuado de la inimputabilidad por diversidad cultural.

³ Cfr. Sentencia T- 196 de 2015, T-466 de 2016 y T-080 de 2018.

⁴ Cfr. Sentencia T-617 de 2010.

(S-ii.3) Si el juez de conocimiento concluye que no se presentó error invencible, y que el actor no se vio condicionado por parámetros culturales diversos en su actuar, entonces es posible concluir que el individuo ha sufrido un proceso de “aculturación”, lo que aconseja que el caso sea conocido por la jurisdicción ordinaria.

Criterios de interpretación relevantes:

(C-i) La diversidad cultural y valorativa es un criterio que debe ser atendido por el juez, al abordar casos en los que se encuentren involucradas personas indígenas.

(C-ii) Cuando una persona indígena comete un hecho punible por fuera del ámbito territorial de su comunidad, las circunstancias del caso concreto son útiles para determinar la conciencia o identidad étnica del individuo.

II. El elemento territorial hace referencia a que los hechos objeto de investigación hayan tenido ocurrencia dentro del ámbito territorial del resguardo.

Subreglas relevantes:

(S-iii) De acuerdo con el artículo 246 de la Constitución Política, la autonomía jurisdiccional se ejerce dentro del ámbito territorial de las comunidades indígenas. Por lo tanto, la ocurrencia de los hechos antijurídicos o socialmente nocivos dentro del territorio de la comunidad indígena es un requisito necesario para la procedencia del fuero.

Criterios de interpretación relevantes:

(C-iii) El territorio de las comunidades indígenas es un concepto que trasciende el ámbito geográfico de una comunidad indígena. La constitución ha considerado que el territorio de la comunidad indígena es el ámbito donde se desenvuelve su cultura.

(C-iv) Por esa razón, excepcionalmente, el elemento territorial puede tener un efecto expansivo, lo que significa que cuando un hecho ocurre por fuera de los linderos geográficos del territorio colectivo, pero culturalmente puede ser remitido al espacio vital de la comunidad, es aconsejable que su juzgamiento se desarrolle por las autoridades indígenas.

III. El elemento objetivo hace referencia a la naturaleza del bien jurídico tutelado. Concretamente, a si se trata de un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria

Subreglas relevantes:

(S-xi) Si el bien jurídico afectado, o su titular pertenece, de forma exclusiva a la comunidad indígena, el elemento objetivo sugiere la remisión del caso a la jurisdicción especial indígena.

(S-xii) Si el bien jurídico afectado, o su titular pertenece exclusivamente a la cultura mayoritaria, el elemento objetivo orienta al juez a remitir el caso a la jurisdicción ordinaria.

(S-xiii) Si, independientemente de la identidad cultural del titular, el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el actor o sujeto activo de la conducta, como a la cultura mayoritaria, el elemento objetivo no determina una solución específica.

(S-xiv) Cuando la conducta investigada sea de especial nocividad en concepto de la cultura mayoritaria, de acuerdo con la subregla

(S-xv), la decisión no puede ser la exclusión definitiva de la jurisdicción especial indígena; el juez, en cambio, debe efectuar un análisis más detallado sobre la vigencia del factor institucional, para asegurarse de que la remisión a la jurisdicción especial indígena no derive en impunidad, o en una situación de desprotección para la víctima.

Criterios de interpretación relevantes:

(C-vi) Para adoptar la decisión en un conflicto de competencias entre la jurisdicción especial indígena y el sistema jurídico nacional el juez debe tener en cuenta la naturaleza del bien jurídico afectado.

VI. El elemento institucional (a veces denominado orgánico) se refiere a la existencia de autoridades, usos y costumbres, y procedimientos tradicionales en la comunidad, a partir de los cuales sea posible inferir: (i) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) un concepto genérico de nocividad social.

Subreglas relevantes:

(S-v) El juez encargado de dirimir el conflicto de competencias entre la jurisdicción especial indígena y el sistema jurídico nacional debe tomar en consideración la existencia de una institucionalidad social y política, que permita asegurar los derechos de las víctimas en el proceso.

(S-v.) el primer factor para determinar la existencia de esa institucionalidad es la manifestación positiva de la comunidad, en el sentido de tener voluntad para adelantar el proceso. Sin embargo, (S-vi) la verificación de la compatibilidad entre el contenido del derecho propio de una comunidad indígena y los derechos de las víctimas, por regla general, solo puede ser objeto de un control judicial posterior.

(S-vi.) excepcionalmente, en casos de extrema gravedad o en los que la víctima se encuentra en situación vulnerable, debido a su condición de especial protección constitucional, o en estado de indefensión, el juez encargado de dirimir el conflicto podría realizar una verificación más amplia de la vigencia del elemento territorial, valiéndose de pruebas técnicas, o de la propia experiencia del resguardo. Sin embargo, el contenido material del derecho propio es ajeno a esa verificación.

(S-vii) El derecho al ejercicio de la jurisdicción especial indígena es de carácter dispositivo, voluntario u optativo para la comunidad. Sin embargo,

(S-viii) cuando una comunidad asume el conocimiento de un caso determinado, no puede renunciar a tramitar casos similares sin ofrecer una razón legítima para ello, pues esa decisión sería contraria al principio de igualdad.

(S-ix) El debido proceso tiene, en el marco de la jurisdicción especial indígena, el alcance de predecibilidad o previsibilidad sobre las actuaciones de las autoridades tradicionales, y la nocividad social de ciertas conductas. Sin embargo,

(S-ix.) no puede exigirse a la comunidad indígena que acredite la existencia de normas escritas, o de compendios de precedentes para ejercer la autonomía jurisdiccional, debido a que el derecho propio se encuentra en proceso de formación o re construcción. Lo que se exige es un concepto genérico de nocividad social.

(S-x) Resulta contrario a la diversidad étnica y cultural, y a la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas, la exigencia de acreditar un reconocimiento jurídico externo de su existencia.

Criterios de interpretación relevantes.

(C-iv) Los derechos de las víctimas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, comprenden la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación. El contenido de esos derechos, empero, varía en el contexto de cada cultura.

(C-v) El principio de legalidad se concibe, en el marco de la jurisdicción especial indígena, como predecibilidad o previsibilidad de las actuaciones de las autoridades tradicionales.»⁵

4. Analizada por esta Sala la interpretación transcrita, así como los criterios fácticos, legales, constitucionales y jurisprudenciales traídos a colación, se concluye que los razonamientos que sirvieron como soporte para que la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, desatara el conflicto de jurisdicciones estudiado, asignando la competencia del caso a la justicia ordinaria, refleja un criterio razonable que no puede tildarse de abiertamente caprichoso o antojadizo para que hubiese sido objeto de replanteamiento alguno en sede constitucional, pues, aquella se fundamentó en un análisis

⁵ Cfr. Sentencia T-617 de 2010 de la Corte Constitucional.

concienzudo respetable, nutrido por la valoración de las pruebas oportunamente allegadas a las diligencias.

En consecuencia, si no se hallaron satisfechos todos los factores indispensables para asignar la competencia a la jurisdicción indígena, entre ellos, el territorial, el funcional y el objetivo, pues, primero, **no se acreditó** que los hechos materia de investigación penal se hubieren registrado dentro de la zona geográfica de la comunidad indígena demandante, dado que la primera declaración realizada por el Gobernador del Cabildo no precisó los detalles que ahora pretende introducir por vía de tutela⁶; segundo, no se probó que se contara con la estructura suficiente para garantizar a la agraviada el respeto a sus derechos *ius* fundamentales, por la escases con la que se investigaría y se juzgaría su caso, dada la inexistencia de instalaciones donde se pudieran cumplir las sanciones que se impusieran y la ausencia de una segunda instancia que pudiera revisar el eventual fallo y, tercero, la probabilidad latente de no hacer prevalecer el interés superior de la víctima como mujer y menor de catorce años, es claro que la decisión que debía adoptarse, no podría ser otra que la revisada.

5. No se trata de pasar por alto el carácter pluriétnico, y multicultural del Estado colombiano y la gama de derechos que benefician a los pueblos indígenas, entre ellos, su autonomía para ejercer las funciones jurisdiccionales en su territorio, sino de destacar, una vez más, que cuando los derechos de dichas comunidades estén en tensión con los de un menor, niño, niña o adolescente, en especial, una mujer, deben prevalecer los de ésta, en razón al particular

⁶ Cfr- folios 294 y subsiguientes del archivo: "RTAJUZGADO21".

reconocimiento y prelación que el ordenamiento jurídico colombiano ha dispuesto a su favor.

Acorde con ese criterio, la Sala de Casación Penal de esta Corte, ha puntualizado, que:

«La protección constitucional a los derechos de las víctimas no tiene excepciones en el ámbito nacional, se extiende a todo el territorio, máxime cuando las víctimas de los comportamientos delictivos son mujeres, respecto de quienes, conforme al artículo 43 de la Carta Política, no puede existir ningún tipo de discriminación; peor aún si son niños, cuyos derechos prevalecen en el orden interno, según el artículo siguiente superior, de suerte que so pretexto de privilegiar los derechos de los infractores indígenas no se pueden desproteger los de las víctimas pertenecientes a esas comunidades.

No hay duda alguna sobre la sentida necesidad de afirmar los derechos autonómicos de los pueblos indígenas, en cuanto prevalentes por tratarse de minorías; pero en la tensión entre aquellos y los derechos de las víctimas, es preciso salvaguardar la verdad, la reparación y en especial la justicia, pues sin ésta se crean inequidades, odios, insatisfacciones y a la postre justicia privada, todo lo cual es ajeno a los propósitos del Estado social y democrático de derecho, esencialmente preventivo y opuesto a la estimulación de factores criminógenos determinantes en la escalada del proceder criminal mediante nuevas acciones en reacción a delitos anteriores» [Cfr. Sentencia SP6759-2014, reiterada en Sentencia SP14851-2015].

Por esa misma línea, la Corte Constitucional, en sentencia T-080 de 2018, citando la T-466 de 2016, ha reiterado, que:

«En virtud de lo anterior, resulta claro que, respecto de los derechos de los niños, el ejercicio de la autonomía de las autoridades indígenas no podrá implicar la afectación de su núcleo esencial, a riesgo de desatender el límite que representa la garantía de unos mínimos de convivencia social. Además, hay que tener en cuenta que los niños, como se ha sostenido en la presente providencia, gozan de un estatus jurídico especial, por lo que han sido considerados sujetos de protección constitucional reforzada (ver supra, numeral 59). Ese estatus jurídico especial implica, entre otras, que sus derechos prevalecen respecto de los derechos de los demás, incluyendo los de las comunidades indígenas. Esto se explica por las características del interés superior del niño, en especial por su autonomía (ver supra, numerales 66 y 67). Recuérdese en este sentido que el interés superior del menor de edad se determina con base en la situación especial del niño y no

depende necesariamente de lo que los padres o la sociedad consideren lo mejor para ellos.

La obligatoriedad del interés superior del niño no encuentra excepciones de ninguna clase, ni siquiera tratándose de pueblos indígenas».

6. Respecto a los menores de edad -sujetos de especial protección- es necesario destacar que sus prerrogativas además de estar reconocidas en el artículo 44 de la Constitución Política, el cual establece que «*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*», encuentran respaldo en los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad adoptado por este país, por ende, la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar el respeto por sus derechos, su desarrollo armónico e intelectual.

En consonancia con esos postulados, el Código de la Infancia y Adolescencia -Ley 1098 de 2006-, contempla en su artículo 8°, que «*se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*», a la vez que en su artículo 9° determina, que «*en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona*», y concluye indicando que, «*en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente*».

7. Con base en lo antedicho, esta Sala ha definido como principios básicos orientadores de la doctrina de la protección integral a los niños, niñas y adolescentes, consolidada a partir de la Convención sobre Derechos del

Niño, (i) la igualdad y no discriminación, (ii) el interés superior de las y los niños, (iii) la efectividad y prioridad absoluta, y (iv) la participación solidaria. Concretamente, se ha enfatizado en que:

«en el desarrollo de un proceso judicial en el que se involucren los derechos de los niños, el juez deberá abordar los temas que puedan llegar a afectarlos bajo una óptica mucho más acuciosa, en tanto que el reconocimiento de sus intereses debe analizarse desde un contexto más amplio que responda al interés superior del menor.» [Cfr. Sentencia de 28 de mayo de 2020, Rad. 11001-02-30-000-2020-00347-00 CSJ Sala Civil]

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-055 de 2010, señaló, que:

«tanto en las decisiones de constitucionalidad como en las de tutela en las que se encuentren involucrados los menores de edad, aparecen como criterios hermenéuticos fuertes, de modo que el juicio abstracto o concreto debe efectuarse en clave de lo aquí visto: ser sujetos de especial protección, el imperativo jurídico de buscar el interés superior del menor, el carácter prima facie prevaleciente de sus derechos, el reconocimiento de las garantías de protección para el desarrollo armónico, que generan obligaciones constitucionales verticales y también horizontales, la exigibilidad de los derechos y por consiguiente de las obligaciones, basadas en el carácter subjetivo y colectivo de los derechos e intereses protegidos». [Reiterada, entre muchas otras, en Sentencia STC8837-2018 de esta Sala]

Por esa misma senda, la mencionada Autoridad Colegiada -recientemente- recordó, que:

«el interés superior del menor constituye un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. Este mandato debe ser analizado a partir de cada situación concreta, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean, pues de la decisión que se adopte dependerá su crecimiento, desarrollo y crianza en condiciones adecuadas, armónicas e integrales. Particularmente, en el ámbito de los procesos y administrativos judiciales, en procura de la satisfacción del interés superior del menor, a las autoridades les corresponde ajustarse al material probatorio recaudado en el proceso considerando especialmente las valoraciones de los profesionales; asimismo, los funcionarios deben obrar con suma diligencia, evitando que sus decisiones

trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos de los niños. Finalmente, la obligatoriedad de este principio no encuentra excepciones de ninguna clase, ni siquiera tratándose de los pueblos indígenas, de manera que, en el marco de sus usos y costumbres, garantizarán a los niños la protección especial que la Constitución les otorga.» [Cfr. Sentencia T-536 de 2020 C.C.]

8. Así las cosas, se itera, para esta Sala, la valoración que respecto al enfoque de género efectuó la autoridad accionada, resultó más que afortunada, en razón de lo previsto en la «Convención de Belém do Pará para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Contra la Mujer», pues la presunta víctima de violencia sexual en este caso, es una mujer que para la época de los hechos contaba con menos de 14 años, se encontraba en situación de vulnerabilidad y, además, también fue objeto de presuntas amenazas por parte de su agresor, al que se pretende beneficiar con una justicia tradicional que no se acompasa con los postulados y obligaciones internacionales traídos a colación, así como los principios de un Estado social y democrático de derecho.

En un asunto de matices similares al estudiado, esta Sala destacó que la integridad sexual de los niños, el bienestar infantil y la igualdad de género son objetivos primordiales Superiores, que no pueden entenderse como bienes jurídicos propios de la cultura mayoritaria, sino de todos los pueblos que conforman el Estado pluricultural, sobre lo que, *in extenso*, se refirió:

«Si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la «integridad sexual de los niños», es un «bien jurídico» compartido por el sistema jurídico mayoritario y la jurisdicción especial, en la medida en que ésta también tiene el deber de «velar por el cumplimiento de los mandatos constitucionales», acotando que «[...] el bienestar infantil y la igualdad de género son dos objetivos primordiales de la Carta que no pueden entenderse como un bien jurídico propio de la cultura mayoritaria sino de todos los pueblos que conforman el Estado pluricultural. Tanto el entorno social dominante como aquel en donde se conservan las

tradiciones culturales de los indígenas se preocupan por proteger a sus niños y a las mujeres.

La diferencia entre uno y otro espacio está más centrada en torno a la forma en la que estos valores se llevan a la práctica. La anterior sería, por lo tanto, una diferencia que tiene más que ver con los medios a través de los cuales se persigue la materialización de estos intereses, que con los fines perseguidos (CC. Sent. T- 196-2015); no puede perderse de vista para la definición del caso que en el sub judice, la víctima, a más de no integrar la comunidad indígena, se trata de una niña que, por su doble condición de i) ser mujer y ii) ser menor de edad, es un sujeto de especial protección por parte del estado, razón por la que en la determinación de la autoridad que ha de continuar la investigación y sanción sub judice, ha de mirarse con especial celo que las decisiones adoptadas le garanticen a la ofendida el restablecimiento de sus prerrogativas, sin perjuicio de que para la materialización, eventualmente puedan entrar en conflicto sus derechos con los de otras personas y/o grupo social, caso en el que los de estos últimos han de ceder para darse prevalencia a los de la agraviada, atendiendo las normas y principios establecidos tanto por los organismos internacionales, (v. gr. la «Declaración de los Derechos del Niño»; la «Convención Internacional sobre los Derechos del Niño»; la «Convención Americana sobre Derechos Humanos»; el «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos»; la «Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer» y «Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. «Convención de Belém do Pará»»; entre otros), como por la legislación interna (Carta Política art. 44 y 93, y Ley 1098 de 2006)» [STC7111-2018. May. 31 de 2018, reiterada, entre otras en Sentencia de 28 de mayo de 2020 Rad. 11001-02-30-000-2020-00347-00].

9. En suma, si aún -en gracia de discusión- se hubiesen encontrado configurados la mayoría de los elementos que conforman el fuero indígena y la posibilidad de remitir la causa penal para el conocimiento de esas comunidades -que no fue así en este caso- el elemento objetivo y los lineamientos jurisprudenciales líneas arriba mencionados, en todo caso, imponían el deber de las autoridades que dirimen este tipo de conflictos, de hacer prevalecer, por encima de otras prerrogativas, los derechos *ius* fundamentales de los menores, con especial dedicación en el enfoque de género -como aquí sucedió- a fin de conservar con celo la protección de los mismos.

10. Consecuencia de todo lo anterior es que se confirmará el fallo impugnado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia conocida.

Notifíquese por el medio más expedito y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 7F82953CD3209E4C1B6E37BE5B934FDF19E2BC09D4786CA093EA8CC24DFEE891
Documento generado en 2022-03-31