

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D. C., 12 de febrero de 2020

Magistrado Ponente Doctor **Camilo Montoya Reyes**

Radicación No. **110010102000201901765 00**

Aprobado según Acta de Sala No. 013 de la misma fecha.

ASUNTO

Procede la Sala a dirimir el conflicto positivo de jurisdicciones suscitado entre el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE IBAGUÉ - TOLIMA** y el **RESGUARDO INDÍGENA TUTIRA BONANZA FILIAL FICAT COYAIMA - TOLIMA**, para conocer la actuación penal adelantada contra el ciudadano **Justino Cacaís Lozano**, acusado por el delito de Concierto para delinquir agravado en el proceso Rad. No. 730016008782201700041.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Como hechos relevantes indicó la Fiscalía, que esta investigación surgió de una fuente humana no formal realizada el 11 de julio de 2017, quien dio cuenta de la existencia de un grupo de personas que se dedicaban a la comercialización de estupefacientes en el Municipio de Chaparral, donde se mencionaron los nombres de diferentes personas que dirigían ese grupo delincuencial.

Al señor **Justino Cacaís Lozano**, se le imputó la conducta descrita en el artículo 340 inciso 2º Concierto para Delinquir Agravado, con fines de comercialización de estupefacientes. Lo anterior, en virtud a las comunicaciones sostenidas con otras



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

personas mencionadas en las diligencias, quienes refirieron al señor Justino Cacaís Lozano, como proveedor de estupefacientes y quien requería el pago de los mismos efectuando desplazamientos desde el municipio de Coyaima a Chaparral.

Dada la pluralidad de los acusados, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, en audiencia preparatoria realizada el 26 de julio de 2019, decretó la ruptura de la unidad procesal, respecto de los procesados que preacordaron, y continuó la actuación del acusado **Justino Cacaís Lozano** con el Rad. No. 730016008782201700041, NI 52.301.

En audiencia de 21 de mayo de 2019, el Juzgado Segundo Penal recibió la solicitud allegada por el Gobernador Indígena de Coyaima- Tolima, mediante el cual reclamó la jurisdicción indígena para el procesado, solicitud a la cual no accedió el Juzgado.

PRONUNCIAMIENTO DE LAS AUTORIDADES COLISIONADAS

RESGUARDO INDÍGENA TUTIRA BONANZA FILIAL FICAT DE COYAIMA TOLIMA

El 21 de mayo de 2019¹, se allegó escrito por parte del señor Nelson Poloche Yara Gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo Tutira Bonanza del municipio de Coyaima, con el cual solicitó el conocimiento del proceso adelantado contra el señor **Justino Cacaís Lozano** bajo los siguientes argumentos:

1. El comunero **Justino Cacaís Lozano**, está afiliado al cabildo indígena Tutira Bonanza del municipio de Coyaima.

¹ Folio 209 a 211 de cuaderno No. 1



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

2. En virtud del artículo 246 de la constitución política se creó la jurisdicción como forma especial de realizar juicios a sus comuneros, cuando se vean involucrados en procesos penales, como es el caso por el cual se está solicitando que el mismo sea remitido al cabildo para ser juzgado de acuerdo a sus leyes, en virtud de la Constitución y que cuentan con sus propias leyes.
3. Que en virtud de la jurisprudencia se han desarrollado herramientas para que cuando se vean involucrados sus comuneros, se tenga en cuenta el fuero especial de indígena al pertenecer a una comunidad como los es la mencionada, señalando también los elementos personal, territorial, institucional u orgánico y objetivo con fundamento en las sentencias T-617 de 2010 y T-975 de 2014.
4. Conforme a lo anterior solicitó se entregue el proceso que se adelanta contra el señor **Justinio Cacaís Lozano**, a la jurisdicción indígena que está en cabeza del mencionado Gobernador del cabildo al cual pertenece el acusado, y en caso de no acoger sus pretensiones, sea remitida dicha solicitud a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria para que determine la jurisdicción competente.

Anexo con su solicitud los siguientes documentos:

- Certificación del comunero² **Justinio Cacaís Lozano**, como miembro activo del Resguardo Indígena Tutira Bonanza.
- Certificación³ de la coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.

² Folio 208 de cuaderno No. 1

³ Folio 207 de cuaderno No. 1



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

- Diligencia de posesión⁴ del Resguardo Indígena Tutira Bonanza.
- Fotocopia de cedula de ciudadanía del señor Nelson Poloche Yara⁵ Gobernador del Resguardo Indígena.
- Listado de población del año 2019⁶, en el cual aparece el núcleo familiar al cual es afiliado el comunero
- Certificación del comunero⁷ **Justinio Cacaís Lozano**, como miembro activo del Resguardo Indígena Tutira Bonanza.

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE IBAGUÉ – TOLIMA

Mediante acta en audiencia preparatoria de 26 de julio de 2019⁸, se dio trámite a la solicitud allegada por el Gobernador Indígena en la cual reclamaba para la jurisdicción indígena el conocimiento del proceso adelantado contra el señor **JUSTINIO CACAIS LOZANO**, por lo cual el Despacho procedió a no acceder a la solicitud y remitió la actuación procesal a esta Corporación con el fin de que se dirima el conflicto suscitado entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

⁴ Folio 206 de cuaderno No. 1

⁵ Folio 205 de cuaderno No. 1

⁶ Folio 204 de cuaderno No. 1

⁷ Folio 208 de cuaderno No. 1

⁸ Folio 349 de cuaderno No. 1



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto de 22 de agosto de 2019, el Magistrado Ponente, antes de elaborar el proyecto de decisión, con fundamento en la sentencia T-196 de 2015, Magistrada Ponente doctora María Victoria Calle Correa, ordenó la práctica de pruebas, con la finalidad de verificar si se cumplían en este evento los elementos exigidos para reconocer el fuero indígena, específicamente, entre otros, frente a los siguientes tópicos:

Primero: oficiar al Resguardo Indígena Tutira Bonanza, Filial – Ficat – Coyaima Tolima, para que informe a este Despacho:

1. Indicar de forma clara y concisa si las conductas (delitos) cometidos por miembros de la referida comunidad se encuentran consagradas y sancionadas en los planes de vida.
2. Precisar si existe el delito de concierto para delinquir agravado, al interior del Resguardo indígena.
3. Quién ejerce la función de acusación y juzgamiento en el Resguardo Indígena Tutira Bonanza, Filial – Ficat, Coyaima Tolima.
4. Cómo se ejerce y a través de quién la defensa de los indígenas acusados.
5. Cuáles son las formas de coerción para garantizar el cumplimiento de las penas y de las multas impuestas a miembros del Resguardo Indígena Tutira Bonanza, Filial – Ficat, Coyaima Tolima.
6. Cuáles son las medidas cautelares para garantizar el pago de las multas o el cumplimiento de las penas impuestas a los miembros del Resguardo Indígena Tutira Bonanza, Filial – Ficat, Coyaima Tolima.
7. En caso de la reiterada incursión en una conducta por parte de un miembro de su comunidad, cuál es el procedimiento a seguir y si tal comportamiento está previsto en el reglamento como una situación de agravación.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

8. Quién ejecuta y en qué lugar (sitio de reclusión) se cumple la sanción impuesta a un indígena de su resguardo.
9. Remitir copia del plan de vida del Resguardo Indígena Tutira Bonanza, Filial – Ficat, Coyaima Tolima.

Recibidos los despachos comisorios, se observa que el doctor Jorge Eliecer Gaitán Peña, Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, mediante auto de 8 de octubre de 2019, indicó que en dos oportunidades había oficiado al Resguardo Indígena Tutira Bonanza, Filial – Ficat, Coyaima Tolima (oficio CSJT 10115 de septiembre 2 y oficio SDSTS de octubre 2 de 2019), a fin de obtener la información requerida por este Despacho en vía de dirimir conflicto suscitado, sin haber logrado resultados positivos, por la devolución de los oficios de la oficina de correo encargada.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Esta Colegiatura es competente para dirimir los conflictos de competencia funcional suscitados entre las diferentes jurisdicciones de conformidad con lo previsto en el artículo 256 numeral 6° de la Constitución Nacional, en concordancia con lo establecido en el numeral 2° del artículo 112 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, armonizados por el artículo 54 de la Ley 906 de 2004.

En tal sentido si bien, en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “*equilibrio de poderes*”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: “(...) **Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus**



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial".

De igual manera, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Autos 278 del 9 de julio y 372 del 26 de agosto de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: (i) *la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el parágrafo del artículo 19 dispuso expresamente que "la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela".*

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: *"los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial"*, en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente ésta Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

Con el fin de atender cabalmente el asunto sometido al conocimiento de la Sala, previamente ha de atenderse la intervención de las jurisdicciones interesadas en asumir o rehusar el conocimiento del asunto, para que a través de tales argumentos pueda inferir el Juez del conflicto de jurisdicciones, a quién le asiste la razón para resolver y declarar el derecho.

El objeto de la colisión

Se pretende definir el presente conflicto positivo de Jurisdicciones suscitado entre **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE IBAGUÉ - TOLIMA** y el **RESGUARDO INDÍGENA TUTIRA BONANZA FILIAL FICAT COYAIMA - TOLIMA**, con ocasión del conocimiento del proceso penal por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes seguido contra el señor **JUSTINO CACAIS LOZANO**.

Fuero Indígena. Alcances y elementos. En primer lugar, es oportuno señalar que fue voluntad del Constituyente de 1991 reconocer la defensa de las minorías étnicas, razón por la cual y en consonancia con la jurisprudencia constitucional, se incorporó en el texto de la Carta Magna una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de su *"integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la consagración de sus Cabildos como propiedad colectiva de carácter inalienable, y, de los territorios indígenas como entidades territoriales al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos..."*⁹

⁹ Sentencia No. T-605/92



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

Fiel reflejo de lo anterior es el mandato que prevé el artículo 246 Superior que consagra:

"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"

A su vez, la Corte Constitucional en pronunciamiento C-139 de 1996 al estudiar y fijar el alcance del cánón ya referido enseñó:

"El análisis del artículo 246 muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. 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 dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. En la misma estructura del artículo 246, entonces, está presente el conflicto valorativo entre diversidad y unidad".

Igualmente, y en atención a que del reconocimiento que la Carta Magna hizo de las jurisdicciones especiales, se deriva el derecho de los integrantes de las comunidades indígenas a un fuero; derecho sobre el cual el Alto Tribunal Constitucional en relación a los derechos que les asiste en tal sentido a los nativos explicó:

"(...) el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo. Esto no significa que siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso"¹⁰.

Ahora bien, sobre el punto neurálgico que nos ocupa, a efectos de resolver el presente conflicto, por vía jurisprudencial más exactamente en la sentencia de tutela en la cual

¹⁰ Sentencia T-496 de 1996



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

fungió como ponente el Magistrado doctor *Carlos Gaviria Díaz*, a propósito de los parámetros que se han de tener en cuenta para definir cuál es la jurisdicción competente para juzgar a un sujeto indígena se dijo:

"En la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del Cabildo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad".

Como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, y acorde a lo señalado, no solo el lugar en donde se hayan consumado los hechos objeto de investigación penal, determina la autoridad encargada de investigar y someter a juicio al integrante de la comunidad al cual se le imputa la comisión de tal o cual comportamiento criminoso, sino que además, se debe considerar las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción entre otros, pues en términos de la Corte Constitucional *"La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable"*. (Sentencia T-496 de 1996).

Adicionalmente, se precisaron de manera puntual ciertas reglas interpretativas establecidas por la máxima instancia de control constitucional que deben servir de guía para abordar la solución de conflictos como el que hoy ocupa la atención de la Sala a saber:

"En caso de conflicto entre el interés general y otro interés particular protegido constitucionalmente la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

jurídicos que proporcione el caso concreto a la luz de los principios y valores constitucionales.¹¹ Y en el mismo sentido:

(...)

El derecho colectivo de las comunidades indígenas, a mantener su singularidad, puede ser limitado sólo cuando se afecte un principio constitucional o un derecho individual de alguno de los miembros de la comunidad o de una persona ajena a ésta, principio o derecho que debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad...¹²

Pero adicionalmente, el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sede de tutela fue enfático al señalar que:

"las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional".

En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos".

Sobre la materia, la Corte Constitucional en las sentencias T-617 de 5 de agosto de 2010 y T-002 de 2012, se pronunció sobre los *criterios* a tener en cuenta al momento de desatar conflictos de jurisdicciones entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, y señaló como *elementos estructurales del fuero* los siguientes:

Elemento personal. El acusado de un hecho punible o socialmente nocivo pertenece a una comunidad indígena. Es que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-428/92. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

¹² Corte Constitucional, Sentencias 254/94. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también la sentencia C-136/96.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

normas y las autoridades de su propia comunidad, siempre que se mantenga dentro de su particular cosmovisión y sometido a sus usos y costumbres.

Las sub reglas interpretativas y posibles soluciones frente a dificultades respecto de este elemento, fueron sintetizados en los siguientes cuadros:

Cuadro No. 1

Definición	Criterios de interpretación relevantes
El acusado de un hecho punible o socialmente nocivo pertenece a una comunidad indígena.	a. La diversidad cultural y valorativa: "La diversidad cultural y valorativa se erige entonces como un criterio de interpretación ineludible para el juez, cuando el investigado posee identidad indígena o culturalmente diversa" Sentencia T-617 de 2010
	b. Cuando un 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.

Cuadro 2:

Elemento personal	
Supuesto de hecho	Posible solución
1. El indígena incurre en una conducta sancionada solamente por el ordenamiento nacional	a. En principio, los jueces de la República son competentes para conocer del caso. Sin embargo, por encontrarse frente a un individuo culturalmente distinto, el reconocimiento de su derecho al fuero depende en gran medida de determinar si el sujeto entendía la ilicitud de su conducta.
2. El indígena incurre en una conducta sancionada tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción indígena	b. Ya que en este caso la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión del carácter perjudicial del acto, el intérprete deberá tomar en cuenta (i) la conciencia étnica del sujeto y (ii) el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece. Ello en aras de determinar la conveniencia de que el indígena sea procesado y sancionado por el sistema jurídico nacional, o si corresponde a su comunidad juzgarlo y sancionarlo según sus normas y procedimientos



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

Además de verificarse dilemas interpretativos que ameritan sub reglas de interpretación y posibles consecuencias de índole penal, aunque desde ya debe decirse que las mismas están llamadas a evaluarse en las decisiones de fondo por los jueces naturales de cada asunto:

Cuadro 3:

Elemento personal		
Caso: El indígena incurre en una conducta sancionada solamente por el orden jurídico nacional por fuera del ámbito territorial de la comunidad a la que pertenece. (Ver: Cuadro 2, caso 1.a)		
Criterio de interpretación: Para determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento del fuero indígena, el juez de conocimiento debe establecer si incurrió en un <i>error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa</i>		
Respuesta	Subreglas de interpretación	Posible consecuencia
a. Afirmativa: El indígena sí incurrió en un <i>error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa</i> de manera que desplegó una conducta ilícita de forma accidental.	Su cosmovisión le impide entender la ilicitud de su conducta en el ordenamiento jurídico nacional. Se trata entonces de un individuo <i>inimputable por diversidad cultural</i> , lo que en principio justifica su conducta pues habría incurrido en un <i>error de prohibición</i> ; es decir, en un error derivado de su conciencia cultural y valorativa, de manera que no podría imponérsele un <i>juicio de reproche</i> desde el Estado:	El intérprete deberá considerar la posibilidad de devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica
b. Negativa: El indígena no incurrió en un <i>error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa</i> .	El indígena entiende que su conducta es sancionada por el ordenamiento jurídico nacional	La sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

De las anteriores consideraciones se perfilan como criterios orientadores útiles en la tarea de definir la competencia: (i) las culturas involucradas, (ii) el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria y (iii) la afectación del individuo frente a la sanción. Estos parámetros deberán ser evaluados dentro de los límites de la equidad, la razonabilidad y la sana crítica. Además, siempre que el juez conozca de casos que involucren la diversidad cultural, su actuación tendría la siguiente orientación:

"a) [perseguir] un propósito garantista, al permitir la exoneración de responsabilidad del inimputable, cuando se demuestre la atipicidad de su conducta o la existencia de una causal de justificación o inculpabilidad. b) Establecer un diálogo multicultural, para explicarle la diversidad de cosmovisión y la circunstancia de que su conducta no es permitida en nuestro contexto cultural. Este diálogo tiene fines preventivos, pues evita posibles conductas lesivas de los bienes jurídicos. c) Permitir que las "víctimas" del delito, tengan la oportunidad de ejercer sus derechos constitucionales y legales, y d) Durante el transcurso del proceso, el inimputable por diversidad sociocultural no podrá ser afectado con medida de aseguramiento en su contra, ni con ninguna de las medidas de protección para inimputables"¹³.

Así entonces en torno al **elemento personal**, de cara a los elementos de prueba allegados al informativo es irrefutable que el sindicado, el señor **JUSTINO CACAIS LOZANO** es indígena y perteneciente al Resguardo Indígena de Tutira Bonanza Coyaima y conserva su identidad étnica y cultural y como tal se encuentra inscrito en el respectivo censo del cabildo y además, vive y convive prestando sus servicios tal y como lo ordena el derecho propio y la ley natural, de conformidad con lo expuesto por el Gobernador del Resguardo en el censo del año 2019¹⁴.

Por lo anterior, examinados los elementos de prueba allegados en la carpeta de investigación penal, para esta Corporación es evidente que el investigado hace parte de la comunidad indígena en mención, por lo cual se puede concluir que cumple con el elemento personal.

¹³ Sentencia C-370 de 2002. Énfasis fuera de texto

¹⁴ Folio 204 de cuaderno No. 1



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

Elemento territorial o geográfico. De conformidad con lo consagrado en el artículo 246 de la Constitución Política, las comunidades indígenas pueden ejercer su autonomía los límites que demarcan los territorios, es decir que la conducta investigada debe acaecer dentro del territorio de una comunidad indígena, entendiéndose por territorio, el espacio donde se ejercen la mayor parte de los derechos relacionados con la autonomía de las comunidades indígenas. Son dos, según la H. Corte Constitucional, los criterios de interpretación que deben tenerse en cuenta, en relación con el elemento, a saber:

- a. La noción de territorio no se agota en la acepción geográfica del término, sino que debe entenderse también como el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura.
- b. El territorio abarca incluso el aspecto cultural, lo cual le otorga un efecto expansivo. Esto quiere decir que el espacio vital de las comunidades no coincide necesariamente con los límites geográficos de su territorio, de modo que un hecho ocurrido por fuera de esos límites puede ser remitido a las autoridades indígenas por razones culturales.

En consecuencia, una conducta punible ocurrida por fuera de los linderos que demarcan el territorio colectivo podría ser remitida a la jurisdicción especial indígena en virtud de sus connotaciones culturales.

El siguiente cuadro es útil para sintetizar los componentes del elemento territorial:

Cuadro 4:

Elemento territorial	
Definición	Criterios de interpretación
Seguendo el artículo 246 de la Constitución Política, las comunidades indígenas pueden	a. La noción de territorio no se agota en la acepción



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

ejercer su autonomía jurisdiccional dentro de los límites que demarcan sus territorios.	geográfica del término, sino que debe entenderse también como el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura.
	b. El territorio abarca incluso el aspecto cultural, lo cual le otorga un efecto expansivo. Esto quiere decir que el espacio vital de las comunidades no coincide necesariamente con los límites geográficos de su territorio, de modo que un hecho ocurrido por fuera de esos límites puede ser remitido a las autoridades indígenas por razones culturales.

Teniendo en cuenta por tanto, que el **elemento territorial** no se circunscribe exclusivamente al aspecto físico-geográfico, se tiene conforme a las pruebas allegadas, la flagrancia del delito, fue determinada en el municipio de Chaparral, Coyaima y San Antonio del departamento del Tolima, sin que hubiese sido posible determinar la circunscripción del Resguardo, ello no da lugar a determinar que los hechos materia de investigación se cometieron dentro o fuera del territorio del Resguardo.

Por lo anterior, acorde a los tópicos y circunstancias examinadas, esta Corporación considera que no está colmado el elemento informativo que integra el factor territorial.

Elemento Orgánico ó Institucional. Puntualizó la H. Corte Constitucional, que dicho elemento hace relación a la existencia de una institucionalidad al interior de la comunidad indígena, la cual debe estructurarse a partir de un sistema de derecho propio conformado por usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

Como criterios de interpretación relevantes para este elemento institucional u orgánico, el alto Tribunal señaló:

1. La Institucionalidad es presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso en beneficio del acusado:

1.1. La manifestación, por parte de una comunidad, de su intención de impartir justicia constituye una primera muestra de la institucionalidad necesaria para garantizar los derechos de las víctimas.

1.2. Una comunidad que ha manifestado su capacidad de adelantar un juicio determinado no puede renunciar a llevar casos semejantes sin otorgar razones para ello.

1.3 En casos de “*extrema gravedad*” o cuando la víctima se encuentre en situación de indefensión, la vigencia del elemento institucional puede ser objeto de un análisis más exigente.

2. La conservación de las costumbres e instrumentos ancestrales en materia de resolución de conflictos:

2.1. El derecho propio constituye un verdadero sistema jurídico particular e independiente.

2.2. La tensión que surge entre la necesidad de conservar usos y costumbres ancestrales en materia de resolución de conflictos y la realización del principio de legalidad en el marco de la jurisdicción especial indígena debe solucionarse en atención a la exigencia de *predecibilidad* o *previsibilidad* de las actuaciones de las autoridades indígenas dentro de las costumbres de la comunidad, y a la existencia de un concepto genérico de *nocividad social*.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

3. La satisfacción de los derechos de las víctimas:

3.1. La búsqueda de un marco institucional mínimo para la satisfacción de los derechos de las víctimas al interior de sus comunidades debe propender por la participación de éstas en la verificación de la verdad, la sanción del responsable, y en la determinación de las formas de reparación a sus derechos o bienes jurídicos vulnerados.

Bajo ese propósito, respecto al **elemento orgánico o institucional** y en relación a las **normas internas**, lo primero que se advierte en el paginario, es que conforme a la prueba documental recaudada, el Gobernador no indicó en su solicitud cuales eran los procedimientos o sanciones impuestas a los miembros de la comunidad y solo limitó su participación a señalar los elementos cuatro (4) elementos requeridos para su aprehensión con fundamento en las sentencias T-617 de 2010 y la T- 975 de 2014.

Aunado a lo anterior, se acreditó que no se encuentra establecido un procedimiento para tramitar el proceso penal por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que en el presente asunto se adelanta contra el **JUSTINO CACAIS LOZANO** y con fundamento en estos criterios no se podrá resolver este tipo de procesos por la comunidad, toda vez que en la comisión no se aportó por parte del Resguardo información sobre las sanciones que imponen o el procedimiento que establecían para garantizar su ejecución, por lo tanto frente al tópico si bien se señaló que por su condición de indígena debe ser juzgado bajo sus usos y costumbres no se especificó cuál es la forma en la que se adelanta el proceso al interior del Resguardo; por lo cual no hay certeza del cumplimiento de este requisito.

En consecuencia, en punto del elemento **orgánico institucional** se evidencia una insuficiencia normativa en este asunto, que refleje la adecuada investigación, juzgamiento y/o reparación proporcional al lesivo comportamiento penal.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

En esa perspectiva, así tabuló la Corte los criterios interpretativos del elemento institucional u orgánico:

Cuadro 5:

Elemento institucional u orgánico	
Definición	Criterios de interpretación relevantes
Como su nombre lo indica, este elemento indaga por la existencia de una institucionalidad al interior de la comunidad indígena. Dicha institucionalidad debe estructurarse a partir de un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad; es decir, sobre: (i) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) un concepto <i>genérico</i> de nocividad social	1. La institucionalidad es presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso en beneficio del acusado: 1.1. La manifestación, por parte de una comunidad, de su intención de impartir justicia constituye una primera muestra de la institucionalidad necesaria para garantizar los derechos de las víctimas. 1.2. Una comunidad que ha manifestado su capacidad de adelantar un juicio determinado no puede renunciar a llevar casos semejantes sin otorgar razones para ello. 1.3. En casos de “extrema gravedad” o cuando la víctima se encuentre en situación de indefensión, la vigencia del elemento institucional puede ser objeto de un análisis más exigente. 2. La conservación de las costumbres e instrumentos ancestrales en materia de resolución de conflictos: 2.1. El derecho propio constituye un verdadero sistema jurídico particular e independiente. 2.2. La tensión que surge entre la necesidad de conservar usos y costumbres ancestrales en materia de resolución de conflictos y la realización del principio de legalidad en el marco de la jurisdicción especial indígena debe solucionarse en atención a la exigencia de <i>prededucibilidad</i> o <i>previsibilidad</i> de las actuaciones de las autoridades indígenas dentro de las costumbres



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

	de la comunidad, y a la existencia de un concepto genérico de <i>nocividad social</i> .
	3. La satisfacción de los derechos de las víctimas: 3.1. La búsqueda de un marco institucional mínimo para la satisfacción de los derechos de las víctimas al interior de sus comunidades debe propender por la participación de la víctima en la determinación de la verdad, la sanción del responsable, y en la determinación de las formas de reparación a sus derechos o bienes jurídicos vulnerados.

La Sala desde ya debe precisar que no obstante lo señalado en punto de los elementos personal y territorial; examinará el citado elemento con miras a ahondar en razones dentro del asunto sometido a decisión.

Componente objetivo

Introducido por la Corte en la Sentencia T-552 de 2003, este elemento se construye en torno a la gravedad de la conducta y en su definición resulta básica la aceptación de un **“umbral de nocividad”** en la evaluación de la misma.

Una vez el asunto atraviesa el *umbral de nocividad*, se entiende que ha trascendido los intereses de la comunidad y por lo tanto es excluido de la competencia de la jurisdicción especial indígena puesto que está en juego un bien jurídico *universal*, al cual ya refería la Corte en la sentencia fundacional T-349 de 1996.

Es de anotar que la definición de este elemento acentúa el carácter excepcional de las jurisdicciones especiales y se sustenta en el establecimiento de ciertas premisas cuyo



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

alcance merece comentarios adicionales a esta Sala:

Las premisas establecidas son las siguientes:

“(i) el fin de la jurisdicción especial indígena es resolver conflictos internos de las comunidades aborígenes para que, en su ámbito territorial interno, se preserve su cosmovisión o forma de vida; (ii) el campo de aplicación de un fuero especial se centra en los fines perseguidos con su consagración. (iii) haciendo una analogía con la jurisdicción penal militar, si en ese ámbito el fuero debe aplicarse exclusivamente a las conductas que pueden perjudicar la prestación del servicio, en la jurisdicción especial indígena, el fuero debe limitarse a los asuntos concernientes únicamente a la comunidad. Por lo tanto [iv - concluye la Sala el argumento], el fuero no procede para delitos de especial gravedad los cuales deben ser reprimidos más allá de consideraciones culturales, por cuanto la interpretación de las normas que habilitan la procedencia de las jurisdicciones debe efectuarse de manera restrictiva”¹⁵.

Es necesario precisar que la Corte Constitucional en las sentencias T-811 de 2004, T-1238 de 2004 y T-1026 de 2008, reiteró la necesidad de acreditar el elemento “objetivo referido a la calidad del sujeto o del objeto sobre los que recae la conducta delictiva”.

Cabe recordar, de cara al tópico señalado, que la Corte Constitucional en la sentencia T-811 de 2004¹⁶, ya recordaba la inaplicabilidad de un relativismo cultural incondicional, al determinar.

*“(…) En ocasión posterior la Corte volvió a pronunciarse sobre la tensión entre el principio de la diversidad étnica y cultural y el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución Política y luego de advertir que, si bien el Estado está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos y que el Estado, en esa labor de equilibrio, debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues atentaría contra el principio pluralista y contra la igualdad de todas las culturas, concluyó que **“frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición***

¹⁵ Sentencia T-617 de 2010.

¹⁶ MP. Jaime Córdoba Triviño



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional(...)¹⁷.

Precisado lo anterior, el siguiente cuadro sintetiza los criterios interpretativos más importantes del elemento objetivo:

Cuadro 6:

Elemento objetivo	
Definición: Se refiere a la naturaleza del bien jurídico tutelado. Concretamente, a si se trata de un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria.	
Premisas que sustentan el elemento objetivo	Criterios de interpretación relevantes
1. Las jurisdicciones especiales ostentan un carácter excepcional.	a. La excepcionalidad de la jurisdicción especial indígena debe armonizarse con el principio de <i>maximización de la autonomía de las comunidades aborígenes</i> .
2. El fin de la jurisdicción especial indígena es resolver conflictos internos de las comunidades aborígenes con el fin de preservar su forma de vida al interior de su territorio.	b. Entender que el fin último de la jurisdicción especial indígena es dar solución a asuntos internos de las comunidad es originaria ignora la importancia que la Constitución Política ha otorgado a la autonomía indígena como fuente de aprendizaje de distintos saberes.
3. Haciendo una analogía con la jurisdicción penal militar, si en ese ámbito el fuero debe aplicarse exclusivamente a las conductas que pueden perjudicar la prestación del servicio, en la jurisdicción especial indígena, el fuero debe limitarse a los asuntos que conciernen únicamente a la comunidad.	c. El Consejo Superior de la Judicatura, como juez natural de los conflictos de competencia entre jurisdicciones, puede aplicar por analogía los criterios que ha desarrollado para definir diversos tipos de conflicto de competencia. Sin embargo, al hacerlo, debe respetar el principio de igualdad, eje axiológico y normativo de nuestra Carta Política. La analogía entre el fuero militar y el fuero indígena resulta injustificada si se basa únicamente en el carácter excepcional de los fueros o en los fines de cada una de las jurisdicciones.

Bajo las anteriores previsiones, se trata entonces de establecer un elemento objetivo que respete la maximización de la autonomía sin exceder sus límites legítimos¹⁸. En

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-510/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Cabe precisar que la citada Corporación desde las sentencias T-254/94; C-139/96; T-349/96; T-523/97; T-266/01; T-1127/01 y T-048 de 2002, ya fijaba límites estrictos a la jurisdicción especial. Énfasis fuera de texto.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

esa perspectiva, el punto de partida de una formulación más clara sobre el elemento objetivo exige preguntarse sobre la naturaleza del sujeto, o del bien jurídico afectado por una conducta punible, de manera que pueda determinarse si el interés del proceso es de la comunidad indígena o de la cultura mayoritaria.

Esto plantea tres posibilidades:

“(i) el bien jurídico afectado, o su titular, pertenecen a una comunidad indígena; (ii) el bien jurídico lesionado, o su titular, pertenecen exclusivamente a la cultura mayoritaria; (iii) 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”¹⁹.

En los supuestos (i) y (ii) la solución es clara: en el primer caso, a la jurisdicción especial indígena le corresponde conocer el asunto mientras en el segundo le corresponderá a la justicia ordinaria. Sin embargo, en el evento (iii) el juez deberá decidir verificando todos los elementos del caso concreto y los demás factores que definen la competencia de las autoridades tradicionales, de manera que el elemento objetivo no es determinante en la definición de la competencia. Incluso si se trata de un bien jurídico considerado de especial importancia en el derecho nacional, la *especial gravedad* no se erige en una *regla definitiva de competencia*, pues esto supone imponer los valores propios de la cultura mayoritaria dejando de lado la protección a la diversidad étnica.

Finalmente, en relación al referido **elemento objetivo**, en punto a la conducta cuestionada, la Sala debe precisar que a fin de garantizar los derechos consagrados en los tratados internacionales, en nuestra Constitución Política y en la legislación penal, la Jurisdicción indígena en el *sub examine*, respecto a los delitos de concierto para

¹⁸ Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-139 de 1996 MP. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹ Sentencia T-617 de 2010.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes adelantado contra el señor **JUSTINO CACAIS LOZANO**, no se pronunció.

En esa perspectiva es necesario recordar que la Corte Constitucional en la pluricitada sentencia T-811 de 2004, frente a regímenes jurídicos en colisión como el que nos ocupa determinó:

"(...) la Corte Constitucional ha configurado las reglas de interpretación a ser aplicadas cuando se presenten diferencias conceptuales y conflictos valorativos en la aplicación de órdenes jurídicos diversos. Ellas son:

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

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

7.3 Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

7.4 Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas. Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre contra legem por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, mutatis mutandis, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las comunidades indígenas (...)"²⁰.

Y agregó,

"(...) En este sentido, el Convenio 169 de la O.I.T., sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por el Congreso mediante Ley 21 de 1991, establece:

"Artículo 8o.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

²⁰ Subrayado fuera de texto



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

"Artículo 9°

1. *En 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 recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros (...)".

Finalmente, respecto al **elemento objetivo** relacionado en el cuadro seis, referido a la gravedad de la conducta que atenta contra la seguridad pública y salud pública surge en la interpretación de este elemento, tres posibilidades: "(i) *el bien jurídico afectado, o su titular, pertenecen a una comunidad indígena; (ii) el bien jurídico lesionado, o su titular, pertenecen exclusivamente a la cultura mayoritaria; (iii) 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*"²¹.

En cuanto al evento (iii) entendiendo que los bienes jurídicos tutelados –Seguridad y Salud Pública, concierne a la cultura mayoritaria y una vez verificadas las circunstancias en las cuales se ejecutó la actuación delictiva por parte del señor **JUSTINO CACAIS LOZANO**, se tiene que en el presente caso resulta evidente que el **elemento objetivo** no cumple con las premisas mínimas, pues las conductas que atentan contra la seguridad y salud pública, se pone en riesgo esa expectativa fáctica que tiene cada ciudadano que terceros no afecten su integridad personal, lo cual requiere de una adecuada investigación y juzgamiento, por lo tanto se advierte que se remitirá las diligencias a la Jurisdicción Ordinaria.

Esta suma de factores dentro de las cuales, se insiste, cobra enorme importancia el proceso de aculturación del sujeto agente investigado, aunado a las serias falencias en

²¹Corte Constitucional Sentencia T-617 de 2010 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

cuanto a la carencia de algunos elementos como el territorial o geográfico, orgánico y la falta de institucionalidad de la Comunidad Indígena para el juzgamiento de sus pares, ameritan que la ponderación entre la protección de la diversidad étnica, cultural y la importancia de la protección de los bienes jurídicos afectados a las mayorías, se incline en otorgar el conocimiento del asunto a la jurisdicción ordinaria, representada por el Juzgado Segundo Penal Del Circuito Especializado Con Funciones De Conocimiento De Ibagué – Tolima, y así se declarará.

Resulta oportuno advertir, que las consideraciones expuestas se contraen únicamente a lo que es materia de la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en su atribución Constitucional de Juez de Conflictos – *numeral 6 del artículo 256*, y no pretenden en forma alguna en concretar algún aspecto del proceso penal sobre el hecho allí investigado, ni sobre autorías, responsabilidades o absoluciones, contra o a favor de los implicados en el mismo, sino que constituye un pronunciamiento sobre la competencia para investigar los hechos, por expresa atribución Constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO: ASIGNAR la competencia del conocimiento del proceso penal proceso penal por el delito de concierto para delinquir agravado adelantado contra el señor **JUSTINO CACAIS LOZANO**, a la Jurisdicción Ordinaria, representada para este momento por el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE IBAGUÉ – TOLIMA**, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído, a quien se le remitirá la actuación para lo pertinente.

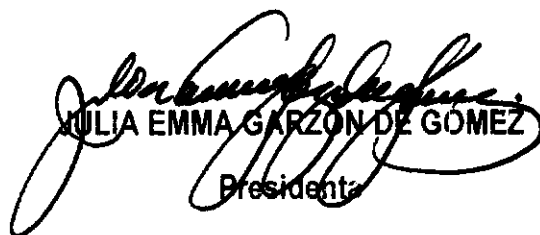


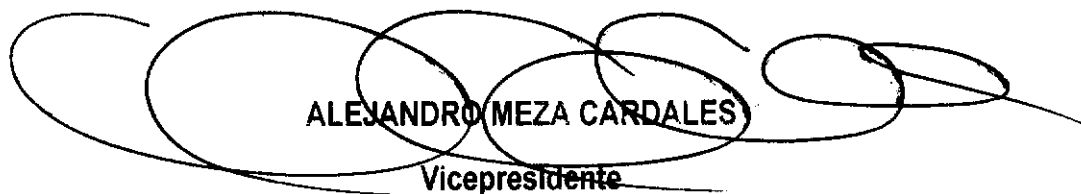
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

67/18

SEGUNDO: REMÍTASE copia de esta decisión al **RESGUARDO INDÍGENA TUTIRA BONANZA, FILIAL FICAT, COYAIMA - TOLIMA**, para su correspondiente información.

COMUIQUESE Y CÚMPLASE


JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Presidenta


ALEJANDRO MEZA CARDALES
Vicepresidente


MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrado

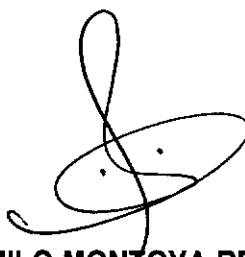
NO ASISTIÓ CON PERMISO
CARLOS MARIO CANO DIOSA
Magistrado



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
M.P. CAMILO MONTOYA REYES
Radicado N° 110010102000201901765 00
Referencia: Conflicto de Jurisdicciones

NO ASISTIÓ CON EXCUSA

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL
Magistrado



CAMILO MONTOYA REYES
Magistrado

NO ASISTIÓ CON EXCUSA

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Magistrado



YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial