

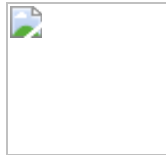
Â

TEMAS-SUBTEMAS

Auto A-1452/24

COMPETENCIA DE LA JURISDICCION ORDINARIA-Procesos en los cuales, segun las pautas de ponderacion, los factores de competencia de la Jurisdiccion Especial Indigena no se satisfacen

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SALA PLENA

AUTO 1452 DE 2024

Referencia: Expediente CJU-4186.

Asunto: Conflicto de jurisdicciones entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de *Colombia* y la Jurisdiccion Indigena del *Resguardo Indigena*.

Magistrado sustanciador:

Vladimir Fernandez Andrade^[1].

Bogotá D.C., cinco (05) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

Nota previa: en observancia de la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Corte Constitucional, sobre la anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de esta corporación, la Sala Plena dispuso que la presente providencia fuera presentada en dos ejemplares. Una, con el nombre real y la información completa de la persona (*victim*) involucrada en este caso, y otra con un nombre ficticio. La razón para anonimizar es que la víctima relacionada con el proceso penal es una menor de edad. Dado que esta versión de la providencia será publicada para consulta del público, los nombres reales serán sustituidos por nombres ficticios.

Con base en la citada aclaración, la Sala Plena de la Corte, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, en particular, la prevista por el numeral 11 del artículo 241 de la Constitución política, profiere el presente auto respecto del asunto de la referencia, de acuerdo con los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el escrito de acusación del presente asunto, presuntamente el 12 de marzo de 2021 en un potrero ubicado en la vereda *Perd* de un municipio de *Colombia*, el señor *Antonio* accedió carnalmente a la menor *Diana*, la cual había sido llevada por su padre ante el con la finalidad de tratar unos ataques o convulsiones, ya que este ejercía en el territorio como un médico^[2].

2. El 24 de marzo de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de *Colombia* realizó la audiencia concentrada de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento. En ella, (i) se declaró la legalidad del procedimiento de captura del señor *Antonio*; (ii) se le imputó el delito de acceso carnal o acto sexual con incapaz de resistir tipificado en el artículo 207 del Código Penal, el cual no fue aceptado por el imputado; y (iii) se impuso una medida de aseguramiento intramural en el Centro de Armonización del *Resguardo Indígena*^[3].

3. El 24 de junio de 2022, se realizó³ la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Colombia. Sin embargo, esta fue aplazada en virtud de una petición realizada por el señor Joaquín, abogado defensor del señor Antonio, y la gobernadora suplente del Resguardo Indígena, quien se encontraba a su lado al momento de la solicitud. La petición se sustentó en que las autoridades del resguardo *“están evaluando la posibilidad de solicitar o no la competencia del caso, para ello, han convocado a una Asamblea General para el 27 de agosto [siguiente]”*. Esta solicitud fue aprobada por el Juzgado, con la advertencia de que, en virtud de lo que determine la asamblea general del Resguardo Indígena, en la siguiente audiencia, *“es que van a hacer uso de conflicto de un conflicto positivo de competencia determinar; lo pertinente”* ^[4].

4. Luego, el 2 de septiembre de 2022, se reanudó³ la audiencia de formulación de acusación. En esta oportunidad, el señor Joaquín puso de presente una *“posible causal de incompetencia de la justicia ordinaria para continuar con el presente asunto”*, en la medida que su defendido *“es un comunero perteneciente al resguardo indígena, [y] es un sabedor ancestral o mayor”*. En este sentido, retomó³ pronunciamientos de la Corte Constitucional con la finalidad de explicar las razones por las que la Jurisdicción Especial Indígena debe conocer del asunto: por un lado, afirmó³ que se acredita el elemento personal en virtud del certificado proferido por las autoridades del resguardo que dan fe que el señor Antonio pertenece a la comunidad; por el otro lado, aseveró³ que los hechos ocurrieron en el territorio del resguardo y por último, explicó³ que existe institucionalidad debido a que el Resguardo Indígena fue reconocido por el Ministerio del Interior.

5. De igual forma, aportó³ copia acta de la convocatoria que realizó³ la asamblea general del Resguardo Indígena el 30 de agosto de 2022. Sobre el caso concreto, el documento consagra lo siguiente:

“la gobernadora suplente aclara que lo que le explico [sic.] el abogado defensor el doctor [Joaquín], es que su defendido el mayor [Antonio], no está [sic.] purgando pena aun, sino cumpliendo con la medida de aseguramiento que le impuso el Juez de control de garantías del municipio de [Colombia], y que lo que se solicita es

*que la asamblea autorice el traslado total del proceso a la jurisdicción especial indígena, lo que significa que de darse dicho traslado, sería la asamblea la que continuara [sic.] con el proceso de investigación y la sanción que se imponga al respecto. Con dicha aclaración se vuelve a consultar a la asamblea **quienes de manera unánime refieren que si autorizan hacer todas las gestiones necesarias con el apoyo del abogado*** (énfasis por fuera del texto original)^[5].

6. En esta misma diligencia, la Fiscalía General de la Nación solicitó a la autoridad judicial abstenerse de darle trámite a la solicitud de la defensa. En su criterio, el defensor del procesado no tiene legitimidad para realizar la solicitud del asunto, toda vez que esta recae únicamente en las autoridades indígenas, que para el presente asunto, sería el gobernador del *Resguardo Indígena*. En este sentido, debido a que ninguna autoridad intervino en esta oportunidad en la audiencia, no era posible suscitar el conflicto.

7. En virtud de la solicitud del señor Joaquín, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Colombia suspendió la diligencia y la retomó el 27 de octubre siguiente. En esta oportunidad, negó la solicitud de trasladar el asunto a la Jurisdicción Especial Indígena, propuso conflicto entre jurisdicciones y remitió el expediente a esta corporación. En su criterio, se acreditaron los elementos *personal*, ya que se allegó una certificación de que el procesado se encuentra dentro del censo del resguardo, el *territorial*, debido a que presuntamente los hechos ocurrieron en el *“ámbito territorial del resguardo”* y el *institucional*, toda vez que se aportó una resolución proferida por el Ministerio del Interior que reconoció la existencia del resguardo y en virtud de lo expuesto por el apoderado del procesado. Sin embargo, afirmó que no se acreditó el elemento *objetivo* ya que la víctima no hace parte del resguardo, lo que implicaría que la *“protección del bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual interesa a la sociedad mayoritaria”* ^[6]. Respecto de lo señalado por la Fiscalía General de la Nación no realizó ningún pronunciamiento.

8. En atención al reparto realizado el 6 de junio de 2023, la Secretaría General de la Corte envió al despacho del entonces magistrado sustanciador, Alejandro Linares Cantillo, el expediente digital del asunto de la referencia, mediante oficio del mismo día.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

9. Los conflictos de competencia entre jurisdicciones se presentan cuando dos o más autoridades que administran justicia y pertenecen a distintas jurisdicciones, *“se disputan el conocimiento de un proceso, bien sea porque estiman que a ninguna le corresponde (negativo), o porque consideran que es de su exclusiva incumbencia (positivo)”* [7]. De manera reiterada, la Corte ha considerado que para que se configure estos conflictos, es necesario que se acrediten tres presupuestos: subjetivo, objetivo y normativo, los cuales se explican en el siguiente cuadro:

Presupuestos que acreditan un conflicto entre jurisdicciones	
Subjetivo	Exige que la controversia se suscite, por al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones [8].
Objetivo	Implica que la disputa debe recaer sobre el conocimiento de una causa de naturaleza judicial, no política o administrativa, es decir, que pueda verificarse que está en desarrollo un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional [9].
Normativo	Requiere que las autoridades en colisión hayan manifestado expresamente las razones de índole constitucional o legal, por las cuales consideran que son competentes o no para conocer del asunto concreto [10].

B. El fuero penal indígena y la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena.

10. El artículo 246 de la Constitución Política dispone la facultad de las autoridades indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales en el ámbito territorial de la comunidad de conformidad con sus usos y costumbres propios, siempre que sean compatibles con la Constitución y la Ley. El citado precepto señala que «[l]a ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional» [11].

11. La Corte ha considerado que de este artículo constitucional se derivan cuatro atribuciones para las comunidades indígenas: (i) la facultad de establecer autoridades judiciales propias [12]; (ii) la posibilidad de expedir normas y procedimientos autónomos [13]; (iii) la sujeción de los criterios previos a la Constitución y la ley [14] y (iv) la competencia del Legislador para señalar la forma de coordinación interjurisdiccional. El reconocimiento de esta autonomía jurisdiccional se fundamenta en el respeto y protección de la diversidad étnica y cultural [15].

12. En este sentido, el fuero indígena es el derecho subjetivo del que gozan los miembros de las comunidades indígenas y que actúa como mecanismo de protección y preservación de su autonomía étnica y cultural. En consecuencia, la configuración del fuero indígena requiere la verificación de dos elementos esenciales: (i) el factor personal y (ii) el factor territorial [16], mientras que la activación de la Jurisdicción Especial Indígena exige, además, que se acrediten (iii) el factor objetivo [17] y (iv) el factor institucional u orgánico [18].

Factores de la Jurisdicción Especial Indígena	
Personal	Hace referencia a la pertenencia del acusado de una conducta punible o de un hecho socialmente nocivo a una comunidad indígena.

Territorial	Exige al juez constatar que los hechos objeto de investigación hayan tenido ocurrencia dentro del "ámbito" territorial de la comunidad.
Objetivo	Supone verificar la naturaleza y titularidad del bien jurídico tutelado. En concreto, si se trata de un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria, o de ambas.
Institucional	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.

13. Sin embargo, en el **auto 206 de 2021**, esta corporación precisó que la inobservancia de uno o varios factores no conduce automáticamente a otorgar el conocimiento del proceso a la Jurisdicción Ordinaria, sino que, en su lugar, supone un ejercicio ponderado y razonable de los factores en la controversia, a efectos de hallar la solución que mejor satisfaga los derechos y principios involucrados, esto es, el debido proceso, las garantías de las víctimas, la diversidad étnica, el pluralismo jurídico y la maximización de la autonomía indígena. Por lo tanto, para determinar la competencia de la jurisdicción indígena, la Corte deberá constatar en el caso concreto cuáles de los factores previstos para activar la jurisdicción especial indígena están acreditados y posteriormente, tendrá que valorar de manera razonable y ponderada la incidencia de cada uno de estos factores en la controversia.

C. Límites a la jurisdicción especial indígena.

14. La jurisprudencia de esta corporación ha establecido límites al ejercicio de la jurisdicción indígena. En la sentencia T-510 de 2020 se indicó que dichos límites se fundan en los principios de primacía de los derechos fundamentales y de interdicción de la arbitrariedad y corresponden (i) al núcleo de derechos intangibles reconocidos en la Constitución^[19] y en los tratados internacionales sobre derechos humanos^[20]; y (ii) los demás derechos fundamentales. Sobre este segundo

grupo de derechos, la sentencia precisó³ que las decisiones judiciales de las comunidades indígenas deben ser razonables y proporcionadas, por lo cual la validez de aquellas debe establecerse a través de un ejercicio de ponderación en cada caso concreto y en consideración del contexto cultural específico. Asimismo, destacó³ que, cuando se trate de asuntos internos, *“los derechos de la comunidad gozan de un peso mayor, prima facie, en virtud del principio de maximización de la autonomía, de tal suerte que las restricciones a la autonomía deben referirse a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”* .

15. Asimismo, resaltó³ que en el segundo grupo se encuentra el derecho fundamental al debido proceso, cuyas garantías más básicas son: (i) el principio de juez natural; (ii) la presunción de inocencia; (iii) el derecho de defensa; (iv) la prohibición de responsabilidad objetiva y el principio de culpabilidad; (v) la prohibición del *non bis in idem*; (vi) el principio de legalidad de los delitos, procedimientos y las penas; y (vii) la razonabilidad y proporcionalidad de estas últimas.

D. Examen del caso concreto.

16. En el asunto objeto de decisión, se cumplen con los tres presupuestos para la configuración de un conflicto entre jurisdicciones, por las siguientes razones:

(i) Presupuesto subjetivo.

17. En relación con el presupuesto subjetivo, la Corte ha sostenido que, cuando no ocurre esa contradicción, no es posible concluir la existencia de un conflicto de competencia entre jurisdicciones. De este modo, este tipo de conflictos no se puede provocar autónomamente por las partes del respectivo proceso, sino que se debe comprobar que: (i) dos autoridades judiciales que administran justicia, (ii) de distintas jurisdicciones, (iii) reclaman o niegan ser competentes para asumir el conocimiento del asunto correspondiente.

18. En conflictos relacionados con la Jurisdicción Especial Indígena, la Corte ha indicado que, ante la ausencia de la manifestación de voluntad

de la autoridad indígena, *“el juez ordinario no pierde la competencia para conocer del asunto”* [21]. Asimismo, la Sala Plena ha advertido que *“la manera como esta jurisdicción puede manifestar su interés para conocer del proceso puede ser diversa”* [22], pero, en todo caso, *“es necesario que exista una declaración formal y expresa”* [23] de la autoridad indígena. De esta manera, determinó que no se presenta dicha declaración formal y expresa *“con la mera manifestación de una de las partes”* en el sentido de afirmar que *“una u otra autoridad es o no competente para asumir el caso”* [24]. Estos criterios, también fueron aplicados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, previo a la cesación de sus funciones, al señalar que son *“las autoridades indígenas, quienes deb[en] manifestar su solicitud de competencia de manera directa, pues son los que están legitimados para dicho proceder”* [25].

19. En esta oportunidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional constata que se satisface el presupuesto subjetivo. Esto, debido a que el conflicto se suscitó entre autoridades judiciales pertenecientes a diferentes jurisdicciones: por un lado, el Juzgado Promiscuo del Circuito de *Colombia* y por el otro lado, el *Resguardo Indígena*.

20. En efecto, esta corporación ha sido enfática en señalar que, la manifestación de la defensa de un procesado no puede ser entendida como un pronunciamiento expreso de una autoridad indígena sobre su competencia para conocer de un proceso judicial. Por esta razón, es necesario que las autoridades y/o quien haga sus veces dentro de las comunidades indígenas realicen dentro del proceso judicial una solicitud expresa y clara sobre su interés en asumir el conocimiento del asunto en el ejercicio de su derecho propio y jurisdicción especial [26].

21. Sin embargo, en esta oportunidad existen elementos que permiten concluir que la comunidad sí tiene el interés en conocer sobre el proceso penal adelantado contra el señor *Antonio* y, por consiguiente, la intervención realizada por el señor *Joaquín* en la audiencia del 2 de

septiembre de 2022 es suficientemente clara y expresa para encontrar acreditado el presupuesto subjetivo.

22. Al revisar el acta de la asamblea general del *Resguardo Indígena* celebrada el 30 de agosto de 2022, se constata que dicha autoridad aprob³ la solicitud de la gobernadora suplente para realizar “*todas las gestiones necesarias con el apoyo del abogado*”, refiriéndose al señor *Joaquín*. Este profesional del derecho fue designado por la autoridad indígena con el fin de brindar acompañamiento en el proceso penal, específicamente para gestionar “*el traslado total del proceso a la jurisdicción especial indígena*” y, en caso de proceder dicho traslado, sería la asamblea general la encargada de continuar con el proceso de investigación y de imponer la sanción correspondiente. Esta decisión se complementa con la solicitud presentada por la gobernadora suplente y el abogado *Joaquín* en la audiencia del 24 de junio de 2022, donde se pidió la suspensión del proceso penal debido a que las autoridades del resguardo estaban evaluando la posibilidad de reclamar la competencia del caso, para lo cual habían convocado a una asamblea general para el 27 de agosto del mismo año^[27].

23. De lo anterior, se concluye que el *Resguardo Indígena* autoriz³ al abogado *Joaquín* y por consiguiente, reclam³ la competencia del asunto a través de la petición realizada en la audiencia del 2 de septiembre de 2022, en la que el profesional del derecho explic³ las razones por las que se acreditaron los presupuestos que activan el fuero indígena en el presente caso.

(ii) Presupuesto objetivo.

24. Existe una casusa judicial respecto del cual se aleg³ la falta de jurisdicción para dirimirla, la cual sería el conocimiento del proceso penal que actualmente se adelanta en contra del señor *Antonio* por el delito de acceso carnal con incapaz de resistir.

(iii) Presupuesto normativo.

25. Las diferentes autoridades judiciales inmersas en el conflicto entre jurisdicciones acudieron a los siguientes fundamentos para defender sus posturas. El Juzgado Promiscuo del Circuito de *Colombia* sustentó³ su competencia en el hecho de no encontrar acreditado el elemento objetivo de la activación de la Jurisdicción Especial Indígena “*ver supra 7*”. Por su parte, el *Resguardo Indígena*, a través de la intervención realizada el 2 de septiembre de 2022 por el abogado *Joaquán*, se aseveró³ que, se acreditaron todos los presupuestos para poder conocer del proceso penal realizado en contra del señor *Antonio* “*ver supra 4*”.

26. En la medida en que están acreditados los presupuestos para la configuración de un conflicto entre jurisdicciones, la Corte procederá a continuación a examinar los elementos que se exigen para la demostración del fuero indígena y continuar con los que marcan la activación de la Jurisdicción Especial Indígena.

(i) Factor o elemento personal.

27. Esta corporación ha resaltado la primacía de los mecanismos de reconocimiento que las propias comunidades han adoptado en ejercicio de su autonomía^[28]. Así, se ha señalado que, al analizar este elemento, deben tener mayor peso los instrumentos adoptados por los pueblos indígenas^[29] y “*debe primar la realidad sobre [las] formalidades como la inscripción en un determinado censo que puede estar desactualizado o* ^[30] *contener errores*”. En este sentido, se ha indicado que “*la ausencia de inscripción en el censo no es óbice para que se reconozca la pertenencia de un individuo a la comunidad, en tanto que existen otros medios de prueba prevalentes e idóneos para acreditar esa* ^[31] *circunstancia*”.

28. En este caso se acredita el factor personal, ya que entre los documentos aportados al expediente se encuentran dos constancias proferidas por el *Resguardo Indígena*, en que se señala que el señor *Antonio* “*es UN RECONOCIDO MEDICO TRADICIONAL (sabedor ancestral) perteneciente al pueblo (é), comunero del resguardo*” ^[32] y

que está *“inscrito en el listado censal del cabildo donde presta los servicios comunitarios de acuerdo con nuestros usos y costumbres”* [33].

(ii) Factor o elemento territorial.

29. El factor territorial exige al juez constatar que *“los hechos objeto de investigación hayan tenido ocurrencia dentro del Ámbito territorial del resguardo”* [34]. Sobre el particular, *“la Constitución ha considerado que el territorio de la comunidad indígena es el Ámbito donde se desenvuelve su cultura”*. En este sentido, este elemento 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”* [35].

30. En este caso, se cumple con el factor territorial desde una perspectiva estricta del territorio, tal como lo advirtieron las partes del conflicto entre jurisdicciones. Por un lado, en el escrito de acusación de la Fiscalía se explic³ que al parecer, los hechos objeto del delito ocurrieron *“aproximadamente a las ocho y treinta (8:30) de la noche, en la Vereda [Per^o], en casa del señor [Antonio]”*. Y, por el otro lado, el Resguardo Indígena se encuentra ubicado en la misma vereda del municipio de Colombia [36].

(iii) Factor o elemento objetivo.

31. Este factor implica analizar la naturaleza del sujeto o del bien jurídico afectado con la conducta punible y verificar si el proceso es de interés de la comunidad indígena y/o de la cultura mayoritaria. El análisis de este elemento debe estar sujeto a la subregla de **especial nocividad** reconocida por la jurisprudencia constitucional, según la cual cuando la conducta investigada tiene esa connotación **en concepto de la cultura mayoritaria**, la decisión no puede ser la exclusión definitiva de la Jurisdicción Especial Indígena. Es necesario 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, en una situación de desprotección para la víctima o en la afectación de las garantías del debido proceso para el investigado, así como para dismantelar organizaciones criminales^[37].

32. En asuntos similares relacionados con el delito de acceso carnal, como el del caso objeto de estudio, la Corte ha destacado la importancia que reviste la integridad sexual de los menores de edad para la sociedad mayoritaria, en virtud del deber contenido en el artículo 44 de la Constitución, así como la obligación de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables, *“lo que no implica la exclusión automática de la competencia de las autoridades indígenas, sino el deber de estas demostrar ante el juez que resuelve el conflicto entre jurisdicciones cuál es su entendimiento en relación con la nocividad de los hechos investigados”*^[38].

33. De igual forma, la Sala Plena ha destacado que *“las mujeres, debido a las situaciones de discriminación que han afrontado históricamente, son titulares de una especial protección, que fundamenta la obligación de debida diligencia en la prevención de la violencia de género. Este deber, no sólo se desprende del artículo 13 de la Constitución, sino de diversos compromisos internacionales, entre los cuales se destacan la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW, por sus siglas en inglés” así como de la Convención de Belém do Pará, que en sus artículos 7, 8 y 9 determina la obligación para los Estados de adoptar todas las medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, con particular atención a aquellas que hacen parte de grupos discriminados o vulnerables. Igualmente, debe tenerse en cuenta que las mujeres y las niñas son el 51,2% de la población en Colombia y representan el 86% de los casos de violencia sexual”*^[39].

34. De acuerdo con las consideraciones previas, este factor lleva a analizar la naturaleza del bien jurídico afectado por la conducta punible y verificar si el proceso es del interés de la comunidad indígena y/o de la cultura mayoritaria. En este punto es necesario recordar que, en virtud de la cláusula constitucional de diversidad étnico cultural, no resultará

constitucionalmente razonable exigir a las comunidades indígenas la demostración de estructuras como la tipicidad reconocida en el derecho occidental, ni la identidad plena con la calificación jurídica derivada del mismo.

35. En el asunto objeto de revisión, la Corte concluye que no existen elementos suficientes para encontrar por satisfecho el elemento objetivo. En efecto, en las intervenciones realizadas el 24 de junio y 2 de septiembre de 2022 por el señor Joaquín y en representación del *Resguardo Indígena*, no se explicaron las razones por las que para la comunidad, los hechos que se le imputaron al señor Antonio revisten de una nocividad en su cultura. Sobre el particular, en la primera audiencia, tanto el abogado como la gobernadora del resguardo se limitaron a solicitar el aplazamiento en virtud de que se iba a poner en consideración de la asamblea general, la posibilidad de reclamar y asumir el conocimiento del asunto. En la segunda, el abogado se limitó a señalar las razones por las que se acreditaron los elementos personal, territorial e institucional, sin entrar exponer mínimamente las razones por las que las conductas son de relevancia para la comunidad^[40]. Además, con la finalidad de respetar la autonomía indígena y la materialización de la Jurisdicción Especial Indígena, esta corporación intentó acudir a fuentes abiertas de internet^[41] para investigar información relacionada con la nocividad que tiene la conducta de acceso carnal para el *Resguardo Indígena*. Sin embargo, no se logró encontrar ninguna indicación sobre el asunto.

36. Sin perjuicio de lo anterior, tal como se explicó, este tipo de conductas tienen elevado grado de nocividad social para la sociedad mayoritaria, por lo que la Sala deberá *“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”*^[42].

(iv) Factor o elemento institucional.

37. Este factor *“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” [43]. Para su análisis, el juez encargado de dirimir el conflicto de competencias entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria debe tomar en consideración la existencia de una institucionalidad social y política, que permita asegurar los derechos de las víctimas en el proceso.

38. En el análisis de este elemento, la Corte ha sido enfática en señalar que el estudio de la asignación de competencia no puede fundarse en la idea de que estos tengan que demostrar una institucionalidad espejo con la Jurisdicción Ordinaria, ni siquiera en casos difíciles como el de la referencia. Tampoco puede hacerse sobre la base de considerar que la Jurisdicción Especial Indígena es un escenario residual de *delitos menores*. Eso no solo sería inconstitucional desde el punto de vista de la imposición de una restricción abstracta no contemplada en la Constitución, sino desde el mandato de la igualdad y no discriminación y, por supuesto, de la protección del carácter pluralista de la Nación. De ahí que, por vía jurisprudencial, se haya edificado todo el conjunto robusto de reglas, subreglas y criterios que determinan la atribución de competencia.

39. Ahora bien, el análisis de la garantía de los derechos de las víctimas en el marco de la valoración del elemento institucional debe adelantarse con respeto del principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y debe entenderse a la luz de criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La maximización de la autonomía de las comunidades implica que el juez del conflicto no puede exigir de los sistemas de justicia indígena el cumplimiento de estándares de protección de los derechos de las víctimas bajo criterios elaborados en el marco del proceso penal de la cultura mayoritaria. De modo que, la vigencia de estas prerrogativas en los trámites ante la jurisdicción indígena deba analizarse bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en el marco de la diversidad cultural.

40. En la sentencia T-002 de 2012, la Corte desarrolló “criterios de interpretación relevantes relacionados con el alcance de los derechos de las víctimas en los conflictos de competencia entre la jurisdicción especial

indígena y la justicia ordinaria . De acuerdo con estos criterios, el juez del conflicto (i) debe tener en cuenta que el derecho propio de las comunidades indígenas es un verdadero sistema jurídico, particular e independiente; (ii) no puede adoptar una postura reticente al analizar las prácticas ancestrales de administración de justicia de las comunidades indígenas, que buscan la verdad a través de métodos rituales de reconstrucción colectiva de la memoria y acuden a vías alternativas para resarcir a la víctima, castigar al agresor y reintroducir la armonía en la comunidad; y, (iii) debe establecer la existencia de un marco institucional mínimo para la satisfacción de los derechos de las víctimas dentro de las comunidades, indagación que debe girar en torno a 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.

41. Además, la Corte ha reconocido que (iv) la manifestación de la comunidad de su intención de impartir justicia, *“constituye, per se, una primera muestra de la institucionalidad necesaria para garantizar los derechos de las víctimas”* ; (v) una vez la comunidad ha expresado su capacidad para administrar justicia respecto de ciertos conflictos, si pretende abstenerse de conocer casos semejantes, debe aportar argumentos contundentes, en aras de garantizar el principio constitucional de igualdad; y, por último, (vi) existen diferentes niveles en la apreciación de la institucionalidad de una comunidad indígena, los cuales son más rígidos y exigentes cuando se trata de asignar el conocimiento de procesos en los que se investigan delitos de especial gravedad, como lo son los crímenes de lesa humanidad, el uso de violencia sistemática u organizada o los punibles que afectan a personas en especial situación de indefensión o vulnerabilidad.

42. Sumado a ello, en los casos de delitos contra la integridad de los menores de edad, el análisis del elemento institucional debe considerar, a su vez, la identidad étnica de la víctima. Esta circunstancia no puede resultar indiferente al juez, en la medida en que se deben utilizar criterios distintos para valorar este elemento cuando él o la menor víctima es integrante de la comunidad indígena que reclama el conocimiento del asunto, de aquellos que se emplean cuando la víctima forma parte de la cultura mayoritaria o de otra comunidad indígena. La razón para ello es que la identidad y conocimiento de la cosmovisión y los valores culturales

de la comunidad, inciden en la capacidad que tienen las víctimas para comprender los rituales y mecanismos de administración de justicia propios de las comunidades indígenas. Como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la protección del interés superior de los niños indígenas parte del reconocimiento de su condición de miembros de la comunidad, con el objeto de conciliar sus derechos y su interés superior *“con los principios de identidad étnica y cultural y la pertenencia a una comunidad determinada”* [44].

43. En ese sentido, la Corte ha fijado una serie de pautas que sirven para determinar el alcance de los derechos de los niños indígenas en estas controversias: *“œ(i) la labor del juez no se limita a evaluar, desde la perspectiva ‘occidental’™, la situación del menor indígena”* ; (ii) la protección de la integridad, salud y supervivencia de los menores indígenas debe orientarse por la comprensión *“œde que el menor indígena es guardián de saberes ancestrales y de valores culturales cuya protección persigue el Constituyente”* ; y, por último, (iii) la lucha por la protección de la integridad sexual de los menores indígenas *“œno puede librarse en términos que excluyan la diversidad”* , esto es, sin perder de vista que aquellos son *“œgestor[es] de su propia cultura, por lo que la protección de sus derechos constituye al mismo tiempo una valiosa oportunidad para perpetuar saberes y costumbres ancestrales fundamentales para la conservación de la diversidad y la promoción del respeto por la diferencia”* [45].

44. Estas razones que justifican apreciar el factor institucional a partir de la diversidad cultural cuando la víctima se identifica como miembro de la comunidad, también sirven de sustento para sostener que, en aquellos conflictos en que el sujeto afectado por la conducta punible no forme parte de aquella, el juez del conflicto debe abordar la valoración de la institucionalidad con especial consideración de las diferencias culturales. Esto es así, porque la víctima que forma parte de la sociedad mayoritaria o de una comunidad indígena diferente a la que reclama el conocimiento del conflicto cuenta con identidad cultural y saberes propios, que deben ser considerados a efectos de valorar el factor institucional.

45. Ese análisis implica definir, especialmente, si las autoridades, usos y costumbres, así como los procedimientos tradicionales de la comunidad, se han estructurado de tal forma que, a las víctimas de delitos de especial gravedad, que participan en estos procesos y no forman parte de la comunidad, se les garantiza la participación y el respeto de sus derechos, con reconocimiento de su identidad cultural. Ello quiere decir que las autoridades indígenas, cuando manifiesten la voluntad de conocer de estos procesos, deben prever y otorgar alternativas reales que permitan la realización de los derechos de las víctimas, a partir de mecanismos de solución de conflictos en los que se considere la incidencia de la pertenencia del sujeto afectado por la conducta punible a otra cultura. Este último análisis debe adelantarse de forma particular y diferenciada, con reconocimiento de las particularidades que existen entre las víctimas que integran la cultura mayoritaria o las que hacen parte de otras comunidades indígenas.

46. A la luz de lo expuesto, la Sala Plena considera que no cuenta con elementos probatorios suficientes que permitan constatar la acreditación del factor institucional en el caso concreto. En efecto, el señor *Joaquín*, en representación del *Resguardo Indígena*, señaló que el procesado puede ser judicializado de acuerdo con sus usos y costumbres, ya que la comunidad *“tiene una apreciación muy especial en el tema de justicia restaurativa con las posibles víctimas, lo que garantizará a futuro entonces aquí la participación activa de las víctimas en la posible restauración en caso de que haya una sanción o una condena”* [46]. Además, en la asamblea general de la comunidad realizada el 30 de agosto de 2022, se observó que los participantes consideraron que la comunidad podía continuar *“con el proceso de investigación y sanción que se imponga”* al respecto de las actuaciones realizadas por el señor *Antonio* siempre que se cumplieran con una serie de requisitos relacionados con su comportamiento en el centro de resocialización en el que está detenido [47].

47. No obstante, dichas manifestaciones en abstracto no determinan si las autoridades, usos y costumbres y procedimientos tradicionales de la comunidad ofrecen las garantías necesarias para sancionar al victimario y principalmente, hacer efectivos los derechos de la víctima. Esto, debido a que, tratándose de delitos contra la integridad sexual de los menores de

edad, el parámetro de comprobación de la institucionalidad se torna más riguroso y estricto, en la medida en que debe verificarse que aquella resulte adecuada para garantizar los derechos de las víctimas, quienes son sujetos de especial protección constitucional. En este sentido, esta corporación recuerda que en estos casos de especial gravedad, cuando no se logren recaudar las pruebas necesarias para comprobar si la institucionalidad de la comunidad garantiza unas condiciones mínimas de satisfacción de los derechos de las víctimas y de protección del debido proceso, ese vacío impediría constatar las condiciones exigidas respecto del factor institucional^[48].

E. Análisis ponderado de los elementos.

48. Al realizar un análisis ponderado sobre los cuatro elementos del fuero indígena, este tribunal advierte que se acreditaron únicamente los elementos personal y territorial. Sobre el objetivo, no se encontró acreditado debido a que la comunidad no expuso las razones por las que considera nocivas las conductas objeto de investigación en el proceso penal que suscitó el conflicto. La competencia a alguna de las dos jurisdicciones que suscitaron el conflicto. Sobre el institucional, se observó que, aunque existe una institucionalidad en el *Resguardo Indígena*, no es suficiente para encontrar acreditado el presupuesto respecto del delito que se investiga.

49. En suma, la Sala concluye que la comunidad indígena no aportó los elementos de juicio indispensables para entender satisfechos la garantía del fuero indígena y el estándar de protección a las niñas, niños y adolescentes que la jurisprudencia constitucional ha exigido en esta materia y por esa razón, la Sala le asigna la competencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de *Colombia*.

III. DECISION

Con base en lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero: DIRIMIR el conflicto de jurisdicciones entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de *Colombia* y el *Resguardo Indígena*, y **DECLARAR** que el conocimiento del proceso penal seguido en contra del señor *Antonio* corresponde al Juzgado Promiscuo del Circuito de *Colombia*.

Segundo: REMITIR el expediente **CJU-4186** al Juzgado Promiscuo del Circuito de *Colombia* para lo de su competencia y para que comunique esta decisión al *Resguardo Indígena* y demás interesados.

Tercero: ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional que, anonimice cualquier dato que, a través de los sistemas de consulta pública de la Corte Constitucional, hagan referencia a la identidad de los accionantes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

Notifíquese, comuníquese y cùmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Ausente con permiso

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] En el asunto bajo examen, es preciso indicar que “en un inicio” la sustanciación de este expediente le correspondió al magistrado Alejandro Linares Cantillo y luego al magistrado encargado Miguel Polo Rosero, quienes concluyeron su periodo constitucional en diciembre de 2023. Por tal motivo, el magistrado Vladimir Fernández Andrade, al haber sido elegido y designado como magistrado de la Corte Constitucional en su reemplazo, le corresponde asumir y concluir los trámites de este proceso, en virtud de lo previsto en el inciso final del artículo 7° del Decreto 1265 de 1970, en el que se establece lo siguiente: “Las salas de decisión no se alterarán durante cada periodo por cambio en el personal de magistrados y, por consiguiente, **el que entre a reemplazar a otro ocupar el lugar del sustituido**”. Énfasis por fuera del texto original.

[2] Archivo “002EscritoAcusacionpdf” .

[3] Archivos “ACTA DE AUDIENCIApdf” , “AUDIENCIA CONCENTRADA - CUI 19-517-60-00607-2021-00015-00” [Antonio] -1mp4” , “AUDIENCIA CONCENTRADA - CUI 19-517-60-00607-2021-00015-00” [Antonio] - 2mp4” y “AUDIENCIA CONCENTRADA - CUI 19-517-60-00607-2021-00015-00” [Antonio] - 3mp4” .

[4] Archivo “004ActaAcuacionpdf” .

[5] Archivo “008MaterialProbatoriopdf” , p. 4-8.

[6] Archivo “AudienciaAcusDecisionIncidente27Octubre2022mp4” .

[7] Corte Constitucional, autos 345 de 2018, 328 de 2019 y 452 de 2019.

[8] Corte Constitucional, auto 452 de 2019, a través del cual se reitera el auto 155 de 2019. En idéntico sentido, auto 556 de 2018, reiterado por los autos 691 de 2018 y 716 de 2018.

[9] Así las cosas, no existirá conflicto cuando se evidencie que el litigio no está en trámite o no existe o el debate procesal se centra sobre una causa de carácter administrativo o político, pero no jurisdiccional.

[10] No existirá conflicto cuando se evidencie que, a pesar de concurrir formalmente dos autoridades judiciales, una de ellas no ha rechazado su competencia o manifestado su intención de asumirla; o la exposición sobre la competencia desplegada por las autoridades en conflicto no tiene, al menos, aparentemente, fundamento normativo alguno, al sustentarse únicamente en argumentos de mera conveniencia.

[11] **Artículo 246 de la Constitución.** “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” .

[12] Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2014.

[13] *Ibidem.*

[14] *Ibidem.*

[15] Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2019. Ver también las sentencias T-365 de 2018 y T-522 de 2016.

[16] En la sentencia C-463 de 2014, se explicó que esta corporación, en sus primeras providencias, dispuso que el fuero indígena así como la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena estarían dados por la pertenencia del acusado a la comunidad y a la ocurrencia de los hechos dentro del territorio. Sin embargo, con el paso del tiempo fue preciso establecer nuevos elementos de juicio, que se relacionan principalmente con la eficacia del debido proceso y la protección de los derechos a las víctimas.

[17] Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2019 y auto 206 de 2021.

[18] Corte Constitucional, sentencia T-208 de 2019 y auto 206 de 2021.

[19] En esta decisión se citaron, entre otras, las sentencias T-048 de 2002, T-728 de 2002, T-903 de 2009, T-496 de 2013, T-523 de 2012, T-942 de 2013, T-208 de 2015, T-300 de 2015, T-396 de 2016, T-365 de 2018 y T-208 de 2019.

[20] Que involucra no solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura, sino también la prohibición de imponer penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

[21] Corte Constitucional, sentencias T-1238 de 2004 y T-081 de 2015.

[22] Corte Constitucional, auto 166 de 2021 y 1191 de 2023.

[23] *Ibidem*.

[24] *Ibidem*.

[25] Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, auto del 2 de diciembre de 2020, rad. 11001010200020200104700.

[26] Por ejemplo, en el **auto 061 de 2023**, la Corte estudió un presunto conflicto entre jurisdicciones suscitado entre el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías, de Conocimiento y Adolescencia de la Plata (Huila) y el Resguardo Indígena de “La Nueva Esperanza” en el marco de un proceso penal en contra del señor Quilindo Piso. En esa oportunidad, la Sala Plena decidió inhibirse de pronunciarse de fondo sobre el asunto debido al incumplimiento del factor subjetivo. En efecto, a pesar de haber advertido que, la defensa del procesado allegó al proceso algunos documentos para sustentar el cambio de jurisdicción tales como un acta de la asamblea general del cabildo, no era posible entender este tipo de documentos como una solicitud formal y expresa de la autoridad indígena en la que se reclama o no la competencia de un asunto. Sobre el particular, se insistió que “para trabar el conflicto de jurisdicciones, es necesario que la manifestación de la autoridad indígena sea **clara y expresa**. No basta que tenga su origen en una estrategia de la defensa, como se evidencia en el asunto sub examine. Ni las intervenciones de la gobernadora en el marco de las audiencias ni el acta de la asamblea general del resguardo donde se acordó llevar el caso al interior del mismo y tiene la firma de la gobernadora, constituyen una manifestación que cumpla el estándar indicado”. Otro ejemplo es el **auto 1695 de 2023**. En ÁO, la Sala Plena de la Corte se inhibió de pronunciarse sobre un presunto conflicto entre jurisdicciones también ocasionado en un proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. En esa oportunidad, la Corte advirtió que “la manifestación de la abogada no configura un pronunciamiento expreso de la autoridad indígena (i) sobre su competencia para adelantar o no el proceso penal”. En igual sentido, ver **auto 061 de 2023**.

[27] Archivo “008MaterialProbatoriopdf”, p. 4-8.

[28] Corte Constitucional, sentencia T-475 de 2014 y auto 1064 de 2022.

[29] *Ibidem*.

[30] Corte Constitucional, sentencia T-397 de 2016 y auto 1064 de 2022.

[31] Corte Constitucional, auto 1064 de 2022.

[32] Archivo “DEFENSA - CABILDO INDIGENA”, p. 13.

[33] Archivo “008MaterialProbatoriopdf”, p. 1.

[34] Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2014.

[35] Corte Constitucional, auto 206 de 2021, que reiteró la sentencia C-463 de 2014. Énfasis por fuera del texto original.

[36] Esto, con base en lo expuesto en la intervención realizada por el apoderado de la defensa en la audiencia del 2 de septiembre de 2022, los documentos allegados tales como las actas de la asamblea general en la que se estable la ubicación del resguardo, entre otros.

[37] Corte Constitucional, autos 749 y 751 de 2021. En otras palabras, el estudio de este elemento implica el análisis de la naturaleza del sujeto o del bien jurídico afectado con la conducta punible y la verificación sobre si el proceso es del interés de la comunidad indígena y/o de la cultura mayoritaria. Esta Corte ha destacado que 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. Por el contrario, 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.

[38] El desarrollo argumentativo sobre los aspectos señalados en este acápite puede ser consultado en los autos 750 de 2021, 138 de 2022, 311, 636, 643, 723 y 1907 de 2022, entre otros.

[39] Corte Constitucional, auto 138 de 2021 reiterado recientemente en el auto 2190 de 2023.

[40] Archivos 001AudienciaAcusacion24Junio2022mp4 y 002AudienciaAcusacion02Septiembre2022mp4 .

[41] Tales como buscadores como Google, Bing, ChatGPT, repositorios de universidades, pronunciamientos previos de altas corporaciones en los que haya participado el *Resguardo Indígena*, entre otros.

[42] Corte constitucional, auto 926 de 2022.

[43] Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2014.

[44] Corte Constitucional, auto 029 de 2022.

[45] *Ibidem*.

[46] Archivo 002AudienciaAcusacion02Septiembre2022mp4 , min. 32 y siguientes.

[47] Archivo 008MaterialProbatoriopdf , p. 7. En concreto, se explicó que la solicitud de cambio de jurisdicción será mantendrá siempre y cuando los detenidos cumplan con los siguientes requisitos: 1. Observar excelente conducta; 2. Trabajar honestamente al interior del centro de armonización durante cuatro días de la semana; 3. No evadirse del centro de armonización; 4. Velar siempre, por el buen funcionamiento de los procesos productivos que se adelantan al interior del centro de armonización; 5. Comprometerse con los procesos de justicia restaurativa a favor de las víctimas de las acciones .

[48] Sobre este asunto, cabe destacar que la Corte mediante auto 750 de 2021 precisó que, cuando las autoridades indígenas reclamen la competencia para conocer de un asunto, es necesario verificar que cuentan con la capacidad institucional para el efecto. Esa constatación puede hacerse con fundamento en la información que aportan dichas autoridades al momento de intervenir en el proceso y se justifica por el carácter dispositivo del ejercicio de la competencia, el respeto por la autonomía de las comunidades y por su posición con respecto a la prueba, pues en la medida en que definen la institucionalidad propia para el ejercicio de la función jurisdiccional y determinan su alcance, se encuentran en una mejor situación probatoria para su demostración .