

## RELEVANTE

### SALA DE CASACIÓN PENAL

<b>M. PONENTE</b>	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 46556
<b>NÚMERO DE PROVIDENCIA</b>	: <a href="#">SP15508-2015</a>
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: CASACIÓN
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>FECHA</b>	: 11/11/2015
<b>DELITOS</b>	: Actos sexuales con menor de catorce años
<b>FUENTE FORMAL</b>	: Ley 906 de 2004 art. 181

**TEMA: SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Casación: interés para recurrir, asunto debe alegarse en las instancias, principio de unidad temática, salvo que se pretenda hacer efectivos los fines del recurso

«Lo primero que debe advertir la Sala es que si bien el recurrente no planteó en las instancias la nulidad que presenta como única censura en la demanda de casación, en todo caso es viable acudir a la sede extraordinaria, en orden a hacer efectivos los fines del recurso de casación, tales como la efectividad del derecho material, dado la índole de la controversia que aquí se discute, en tanto se trata de establecer si se vulneró el principio del juez natural, lo cual de verificarse, implicaría la invalidez de trámite penal desde su inicio».

**CASACIÓN** - Es viable analizar la falta de competencia aun cuando se ha decido la misma por la autoridad competente dentro del trámite

«Sea oportuno recordar que en orden a definir la cuestión planteada en casación, es necesario abordar el estudio de la decisión de 25 de septiembre de 2013, proferida en el presente asunto por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que resolvió el conflicto de jurisdicciones suscitado entre la indígena y la ordinaria, asignándole el conocimiento del proceso a esta última.

Sobre el particular la Sala desde la sentencia de 8 de noviembre de 2011, proferida dentro del radicado 34461, referido a un caso de fuero indígena, luego de hacer un recuento de fallos que datan de la década de los años 80, en los que se indicaba que decisiones definitivas de la competencia o jurisdicción se constituían en ley del proceso y, por tanto, no podían ser objeto de controversia a menos que surgieran supuestos de hecho nuevos, recogió dicho criterio indicando lo siguiente:

"En conclusión: si en desarrollo del recurso de casación la Corte ejerce el control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, inclusive de oficio, nada en el trámite procesal puede estar exento de examen. La resolución de un conflicto de jurisdicciones dentro de la actuación, en particular, no es un tema extraño al objeto de la impugnación extraordinaria. Esa determinación, por tanto,

debe decirse claramente, no cierra de manera definitiva una fase procesal, no tiene el carácter de ley del proceso y si bien es cierto soluciona una diferencia en su curso, no es intocable para el Tribunal de casación, aún si luego de su proferimiento no surge una circunstancia fáctica o jurídica que conduzca a modificar la competencia".

En tal medida, se deberá establecer si fue acertada la determinación del Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Disciplinaria, al concluir que no se satisfacían la totalidad de los requisitos para cobijar con el fuero indígena a HAT, ejercicio de constatación en el que resulta necesario acudir al desarrollo jurisprudencial sobre el tema, tanto de esta Corte de casación como del Tribunal Constitucional».

### **FUERO INDÍGENA - Elementos**

«Los criterios definitorios del fuero indígena se establecieron de la siguiente manera:

(i) El elemento personal en el que se hace necesario que el acusado de un hecho punible o socialmente nocivo haga parte de una comunidad indígena y respecto al que se determinan 2 supuestos de hecho: "(i) si el indígena incurre en una conducta sancionada solamente por el ordenamiento nacional "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"; (ii) si el indígena incurre en una conducta sancionada tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción indígena, 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".

Por lo anterior, se estableció que se observan como elementos orientadores que permitan definir la competencia los siguientes: "(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".

(ii) El elemento territorial que permite a la comunidad la aplicación de sus propios usos y costumbres dentro de su ámbito territorial, de lo cual se derivan 2 criterios interpretativos: "(i) 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; (ii) 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”.

(iii) El elemento institucional u orgánico, en el que se hace necesaria la existencia de una institucionalidad dentro de la comunidad indígena, basada de acuerdo a un sistema de derecho propio constituido por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad; lo anterior significa que: (i) existe un poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) adicionalmente un concepto genérico de nocividad social. Adicionalmente este elemento se conformaría por 3 criterios de interpretación: “La Institucionalidad es presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso en beneficio del acusado; La conservación de las costumbres e instrumentos ancestrales en materia de resolución de conflictos y La satisfacción de los derechos de las víctimas”.

(iv) El elemento objetivo a través del cual se puede analizar si el bien jurídico presuntamente afectado tiene que ver con un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria. (Resaltado hace parte del texto)».

**JURISDICCIÓN INDÍGENA** - Elementos / **FUERO INDÍGENA** - Diferente a la jurisdicción indígena

«En la sentencia C-463 de 2014 que estudió la constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 89 de 1890 "Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada", se adoptó una definición de jurisdicción especial indígena y de fuero indígena, distinguiendo ambos conceptos y reiterando los elementos que componen a cada uno, citando para el efecto la sentencia T-552 de 2003. Lo siguiente fue lo que se señaló sobre el particular:

A partir de este fallo se evidencia también que la jurisdicción especial indígena y el fuero indígena tienen una profunda relación de complementariedad pero no poseen el mismo alcance y significado.

El fuero es por una parte un derecho subjetivo que tiene como finalidad proteger la conciencia étnica del individuo y garantizar la vigencia de un derecho penal culpabilista; y por otra, una garantía institucional para las comunidades indígenas en tanto protege la diversidad cultural y valorativa, y permite el ejercicio de su autonomía jurisdiccional.

La jurisdicción especial indígena, entretanto, es un derecho autonómico de las comunidades indígenas de carácter fundamental; para su ejercicio deben atenderse los criterios que delimitan la competencia de las autoridades tradicionales de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Entre esos elementos, el fuero indígena ocupa un papel de especial relevancia, aunque no es el único factor que determina la competencia de la jurisdicción indígena, puesto que esta se define (también) en función de autoridades tradicionales, sistemas de derecho propio, y

procedimientos conocidos y aceptados por la comunidad. Es decir, en torno a una institucionalidad.

De lo anterior se colige que no basta entonces constatar los elementos del fuero indígena, sino también los que conforman esta jurisdicción especial, en orden a contar con mayores elementos que permitan definir en cada caso, si determinado asunto debe dejarse en manos de las autoridades indígenas, pudiendo también acudir el intérprete para la solución de los asuntos concretos, a criterios como los principios de maximización de la autonomía de las autoridades indígenas, mayor autonomía para la decisión de conflictos internos y mayor conservación de la identidad cultural.

Y sobre los elementos que componen la jurisdicción indígena, en diferentes pronunciamientos la Corte Constitucional los determinó así:

“...la jurisdicción indígena comporta:

- Un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural.
- Un elemento orgánico, esto es la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades.
- Un elemento normativo, conforme al cual la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental.
- Un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual según la propia Constitución, en su artículo 329, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con participación de las comunidades.
- Un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley”».

**JURISDICCIÓN INDÍGENA** - La gravedad o naturaleza de la conducta o la condición de la víctima, no pueden ser elementos para determinar la jurisdicción competente

«En las situaciones que fueron objeto de análisis en los mentados fallos, se asignó el conocimiento del asunto a la justicia indígena pese a que en un momento dado el Consejo Superior de la Judicatura-Sala Disciplinaria, concluyó lo contrario, aspecto que fue nuevamente examinado por el juez de casación, quien señaló que los criterios referidos en párrafos anteriores concurrían a cabalidad, por lo que debía aplicarse el principio de maximización de la autonomía de las comunidades

indígenas sin que se condicionara el reconocimiento del fuero a la gravedad del hecho cometido, a la calidad de la víctima o a la naturaleza del bien jurídico.

Así se indicó expresamente en CSJ SP, 8 nov. 2011, rad. 34461:

La competencia jurisdiccional de las comunidades indígenas, como se vio, se encuentra determinada por los elementos personal, territorial, objetivo e institucional. El Consejo Superior de la Judicatura, en su análisis, consideró concurrentes los dos primeros. No así el objetivo, compuesto en su criterio por la existencia de las autoridades indígenas habilitadas para administrar justicia en su propio territorio y por "la materia objeto de la controversia litigiosa", es decir, el tipo de delito. Como en el presente asunto se trató de una conducta de tráfico de drogas, "del orden transnacional" que "afecta los intereses de una universalidad" y no sólo los propios de la comunidad indígena, la llamada a conocer del caso era la justicia ordinaria, concluyó la citada Corporación.

Ese entendimiento del elemento objetivo, conforme al cual se excluyen definitivamente de la jurisdicción indígena asuntos graves o de trascendencia universal, traduce una restricción indebida a la autonomía de las comunidades indígenas y obviamente el incumplimiento del acuerdo intercultural consagrado en el artículo 246 de la Constitución Nacional. (Negrilla fuera de texto original)

Se precisa lo anterior, toda vez que la gravedad o naturaleza de la conducta, o la condición especial de la víctima, (menores, mujeres o personas en estado de vulnerabilidad), ha servido de soporte para concluir en forma equivocada que la jurisdicción especial indígena y el reconocimiento del fuero a algún miembro de esas comunidades, no ofrece una respuesta adecuada y justa para castigar a quien ha infringido la ley penal en las referidas hipótesis, como sí sucede en la comunidad mayoritaria con la aplicación de la pena prevista para determinado delito en el Código Penal.

Fue justamente esa la motivación expuesta en CSJ SP, 28 may. 2014, rad. 38242, que negó el fuero indígena al procesado por haber cometido el delito de acceso carnal violento contra una menor nativa que quedó en estado de embarazo.

Sea entonces esta la oportunidad para precisar los alcances de dicha decisión, en orden a que se fije un criterio homogéneo que permita adoptar una solución similar a casos análogos, tal y como sucede en el presente, que también corresponde a un delito sexual cuyas víctimas son niños menores de 14 años que pertenecen a un resguardo indígena».

**FUERO INDÍGENA** - Elementos: elemento personal, no se cumple cuando se ha surtido un proceso de aculturación, que se da cuando se rompe todo nexo con la comunidad nativa y no por el simple hecho de haber recibido educación de la comunidad mayoritaria o adoptado su estilo de vida

«En el fallo referido se señaló que el elemento personal no se cumplía como tampoco el factor de congruencia. El primero, ingrediente del fuero indígena, por cuanto mal podría considerarse que el agresor perteneciera a la comunidad debido a que en éste había tenido lugar el fenómeno de la aculturación -pérdida de la identidad cultural- dado su nivel educativo como bachiller pedagógico, con estudios universitarios en ciencias sociales e integrante de la planta de personal de la Secretaría de Educación Departamental, lo que derivó en que constituyera un estrecho vínculo, durante largo tiempo, con la cultura dominante, "de modo que no puede afirmarse de manera alguna que el delito de acceso carnal violento por el cual se le acusó fuera ajeno a su comprensión, o peor aún, que sea propio de su particular cosmovisión nativa del mundo".

[...]

Sobre el fenómeno de la aculturación debe sostener la Corte que el mismo no se da por el simple hecho de que el indígena reciba instrucción del sistema educativo de la comunidad mayoritaria o establezca vínculos laborales o profesionales con ésta, puesto que aun así puede continuar integrado a la colectividad de la que proviene, ejerciendo prácticas propias de ambas culturas sin que pierda su identidad como indígena. La aculturación solo se da en casos en los que se rompe todo nexo con la comunidad nativa y el individuo adopta por completo los usos y costumbres de la sociedad dominante, por fuera del territorio indígena.

Al respecto es procedente citar la sentencia T-764 de 2014, en la que se analizó un caso de homicidio doloso y lesiones personales dolosas en donde el fuero indígena del procesado fue negado por los jueces de conocimiento por razón de su nivel educativo dada su condición de docente, por lo que se afirmó que no concurría el factor personal. Este argumento fue desvirtuado por la Corte Constitucional, que se pronunció así:

«Si bien el referido indiciado posee un cierto grado de instrucción académica como "normalista", no puede concluirse que esa situación, u otras afines, configuren una renuncia a los valores y tradiciones ancestrales del Resguardo al que pertenece, pues su desarrollo se encuentra protegido ampliamente por la Constitución y la ley, tal y como se precisa en esta providencia, habida cuenta que buena parte de la especial protección constitucional que se prodiga a los grupos étnicos deviene, precisamente, de "... la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión)...".

Así las cosas, la condición de (...) frente a la comunidad indígena de Yascual, su calidad de "regidor del cabildo" y de docente, más allá de la comprensión que este tenga de los asuntos propios de la "cultura mayoritaria", debe ser interpretada como un avenimiento con su etnicidad. Luego, entiende la Sala que, sobre ese

particular, se estructura el cumplimiento del factor personal o subjetivo para ser depositario del fuero indígena».

[...]

También insiste la Corte en que el elemento personal no se desvirtúa por el hecho de que el indígena reciba educación de cualquier institución perteneciente a la cultura mayoritaria y adopte un estilo de vida propio de la comunidad dominante, pues mientras mantenga el vínculo con su colectividad originaria, practique sus usos, costumbres y cometa el hecho punible en concurrencia de los elementos que componen el fuero indígena (personal, territorial, objetivo e institucional) y se cumpla los requisitos para activar la jurisdicción indígena (humano, orgánico, normativo, geográfico y de congruencia), debe ser cobijado con la garantía de este fuero especial para que sea juzgado y sancionado por las autoridades indígenas, en orden a hacer efectivos los principios de maximización de la autonomía de las autoridades indígenas, mayor autonomía para la decisión de conflictos internos y mayor conservación de la identidad cultural».

**JURISDICCIÓN INDÍGENA** - Factor de congruencia: definición, las normas de la comunidad indígena no pueden ser contrarias a la Constitución Política / **FUERO INDÍGENA** - Factor de congruencia: es componente de la jurisdicción indígena, no del fuero indígena / **JURISDICCIÓN INDÍGENA** - Factor de congruencia: la contraposición con la Constitución Política no se determina por la diferencia entre las sanciones de la comunidad indígena y las del Código Penal, lo cual se analiza como parte del elemento institucional del fuero indígena

«En cuanto al factor de congruencia, componente de la jurisdicción indígena, se sostuvo que como quiera que la víctima era una mujer menor de edad y aborígena indígena, estas circunstancias la hacían sujeto de especial protección, cuyos derechos a la verdad, justicia y reparación no iban a ser garantizados por la justicia indígena, en tanto el acusado no se haría merecedor a una sanción proporcional a la gravedad de la ofensa. En sustento de tal aserto se citó el principio de proporcionalidad de los delitos y las penas de consagración constitucional.

[...]

El factor de congruencia, integrante de la jurisdicción indígena, que no del fuero, impone que el orden jurídico de estas comunidades minoritarias no sea contrario a la Constitución y la ley. Tal contradicción no viene dada por la diferencia entre las sanciones que la justicia indígena prevé, respecto de las que establece el Código Penal, que en la gran mayoría de los casos impone la pena privativa de la libertad y que se justifica sobre todo en los delitos que protegen bienes jurídicos de prevalente interés para el Estado como la vida, la dignidad humana, la libertad y formación sexuales, entre otros.

La diferencia entre el sistema sancionatorio que cada una de las culturas establece para una conducta reprochada por ambas sociedades, es un asunto que corresponde estudiarse en sede del elemento institucional como componente del fuero indígena, puesto que es el que permite establecer si los derechos de las víctimas son garantizados a través de los procedimientos y sanciones allí fijadas».

**FUERO INDÍGENA** - Elementos: elemento institucional, la sanción establecida por la comunidad indígena, aún cuando no se asimile a la fijada por la comunidad mayoritaria, no impide el reconocimiento del fuero indígena

«En SC-463 de 2014, citada páginas atrás, se hizo un especial análisis de este elemento por considerar el juez constitucional que su verificación exigía mayor rigurosidad que los demás, dado su complejo y abundante contenido, así como su carácter definitorio en casos en los que el bien jurídico tutelado es de especial interés para la cultura mayoritaria como también para la indígena. Al respecto se indicó:

[...]

La Corte ha insistido en que esas formas de derecho, independientemente de sus profundas diferencias con el derecho nacional deben ser respetadas y protegidas, de manera que el juez del sistema nacional que deba acercarse a su contenido no debe concebirlo como una forma incipiente del derecho occidental o mayoritario, sino que debe asumir esa aproximación con el mismo respeto con el que persigue obtener conocimiento del derecho de otro país. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

[...]

Debe sostener la Sala que el tipo de respuesta punitiva que instituye la jurisdicción indígena en relación con la gravedad del hecho y la naturaleza del bien jurídico, no puede constituirse en un criterio para impedir que imparta justicia en un asunto en el que los elementos del fuero y de la jurisdicción indígena concurren, puesto que es suficiente con que se establezca que su sistema normativo prevé un procedimiento en el que se verán satisfechos los derechos de la víctima a la verdad, justicia y reparación.

La efectividad de dichas garantías para la víctima no viene siempre asegurada con la imposición de una pena privativa de la libertad por varios años al interior de un centro de reclusión y bajo un régimen penitenciario, como se tiene previsto en el derecho de la mayoría. Afirmar que solo la prisión es la respuesta adecuada para el delito y para hacer efectivas las garantías de víctimas y perjudicados, sería desprestigiar de tajo las sanciones que contempla la autoridad indígena que cuenta con la capacidad de hacerlas cumplir (poder de coerción), satisfaciendo las funciones de la pena de retribución justa, prevención general y especial y



resocialización, debido al efecto que para el indígena infractor y para su comunidad produce la sanción irrogada por sus autoridades».

**FUERO INDÍGENA** - Elementos: elemento institucional, se aplica cuando se atenta contra bienes jurídicos de interés tanto para la comunidad mayoritaria como para la indígena para determinar si ésta garantiza el debido proceso del acusado y los derechos de las víctimas sin que haya impunidad, la sanción establecida por la comunidad indígena no es criterio orientador

«La Sala ahora quiere significar que cuando se juzguen hechos de mayor gravedad, atentatorios contra bienes jurídicos de especial interés constitucional para la cultura mayoritaria y que a su vez incumben a la comunidad indígena, como, por ejemplo, las ofensas contra la libertad y formación sexuales de menores de edad, el elemento institucional, siempre que se cumplan los restantes, cobra particular importancia para definir el conflicto de jurisdicciones, sin que resulte determinante el hecho de que la justicia indígena contemple un castigo distinto a la pena de prisión fijada por el legislador.

Luego en tales eventos, resulta improcedente aducir que el sistema sancionatorio de los indígenas comporta un tratamiento débil y permisivo generador de impunidad, pues un razonamiento de tal naturaleza implica el desconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas y la imposición del sistema penal de la sociedad dominante que de entrada y en forma genérica perfila a la jurisdicción indígena como incapaz de aplicar justicia a los infractores que ejecutan delitos de cierta gravedad, dejando en el ámbito de tal jurisdicción delitos menores o conductas que no le interesan al Estado.

[...]

Así las cosas, esta Corporación precisa su jurisprudencia en el entendido de que en casos en los que la afectación al bien jurídico sea grave en la visión de la cultura mayoritaria y la jurisdicción indígena solicite para sí el juzgamiento del presunto responsable, debe ser el elemento institucional el que defina si se cumplen los presupuestos para reconocer el fuero especial, es decir, si el sistema de justicia de la comunidad indígena ofrece mecanismos que hagan efectivos el debido proceso del acusado y los derechos de las víctimas de modo que no se genere impunidad, sin que la ausencia en la justicia indígena de la pena de prisión que contempla el Código Penal, pueda servir de criterio orientador para fijar la efectividad de los derechos de los afectados con el delito dentro del procedimiento previsto por las leyes indígenas.

[...]

Aquí corresponde indicar que este es un caso en el que se genera tensión entre la sociedad mayoritaria y la comunidad indígena, habida cuenta que se trata de una situación en la que los hechos son calificados como de mayor gravedad por la

primera, habida cuenta que presuntamente se atentó contra la libertad sexual de tres indígenas menores de edad, motivo por el que, [...] precedentes, es el elemento institucional sobre el objetivo, el que define el asunto.

Es así que por un lado, deben protegerse los derechos de los niños pertenecientes a una minoría vulnerable en razón del interés superior que le asiste y de consagración constitucional y, por otra parte, la garantía de los pueblos indígenas de ejercer con autonomía sus leyes y costumbres como manifestación de un Estado pluralista e incluyente.

En un caso similar por un delito sexual contra una menor indígena perteneciente a la etnia (...), la Corte Constitucional en sede de tutela señaló que si bien el Estado debe inclinarse por salvaguardar de manera preponderante los derechos de los menores de edad, su protección no se ve desconocida por el hecho de que la jurisdicción indígena asuma el conocimiento de este tipo de casos, y el interés del Estado en perseguir a los ejecutores de tales conductas puede desconocer la diversidad cultural. En SCC T-921 de 5 de diciembre de 2013, ya citada, se indicó.

[...]

Tal elemento institucional surge claro en el caso del procesado HAT, por cuanto el resguardo al que pertenece cuenta con un sistema de justicia que propende por los derechos de las víctimas menores integrantes de su colectividad, brindando una respuesta represiva a conductas como la endilgada al mencionado, de donde el interés superior de los niños afectados no se ve desconocido porque el caso lo decida la jurisdicción indígena, pues sus derechos no solo se defienden a través de la imposición de la pena de prisión que contempla el ordenamiento jurídico nacional, sino también a través de otras medidas alternativas que prevé el sistema de justicia del resguardo (...).

Así las cosas, la decisión del Consejo Superior de la Judicatura adoptada en este asunto, ignoró la diversidad que caracteriza nuestra sociedad y que fue reconocida expresamente por el constituyente de 1991, al pretender dar prevalencia al interés superior del menor, acudiendo a criterios como la naturaleza de la ofensa y del bien jurídico afectado, lo cual lo llevó a sentar la presunción según la cual los pueblos indígenas son incapaces de salvaguardar a sus niños y niñas, así como de sancionar a quienes los agredan, cometido que solo puede cumplir la sociedad mayoritaria .

[...]

Así las cosas, el cargo propuesto en la demanda prospera, debiéndose casar la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, en consecuencia, se decretará la nulidad de todo lo actuado por la justicia penal de la jurisdicción ordinaria, sobreviniendo necesariamente la excarcelación del procesado, por lo que la Corte ordena su inmediata liberación, quedando a partir de la fecha a disposición de las autoridades del resguardo indígena de (...) para que éstas definan su situación.

Así mismo, se dispone remitir las diligencias al cabildo de dicho resguardo, cuyo domicilio se ubica en el municipio de (...), para que las autoridades indígenas asuman el conocimiento de este caso».

**JURISDICCION INDIGENA** - Sujeción: factores humano, orgánico, normativo, geográfico y de congruencia

«En lo que atañe al elemento humano, se advierte que existe una comunidad indígena denominada (...) de la cual hacen parte los habitantes de los resguardos (...).

En segundo término, también se verifica el elemento orgánico, esto es, la existencia de autoridades tradicionales que ejercen una función de control social en sus comunidades, por cuanto la Gobernadora del resguardo, certificada como tal por el Ministerio del Interior, al solicitar la remisión de este proceso a su jurisdicción, informó que la comunidad está constituida por un cabildo representativo de todas las agrupaciones que habitan el territorio del resguardo, una junta directiva liderada por un miembro de la colectividad elegido por votación directa, un consejo de gobierno compuesto por los indígenas mayores que han sido gobernadores, quienes asumen como segunda instancia y varias áreas, entre ellas, la denominada «comisión de justicia propia».

Dicha comisión se integra por líderes reconocidos por el cabildo en pleno que se encarga de impartir justicia a través de procedimientos orales en casos de alteración de la armonía familiar, social, comunitaria, ambiental y territorial, previéndose como sanciones la reparación y reivindicación de la víctima y la imposición de trabajos comunitarios, también la pérdida de algunos derechos, expulsión de la comunidad indígena, arrestos de fin de semana y prisión en los casos más graves, en el centro de resocialización indígena.

Lo anterior también permite concluir la concurrencia del elemento normativo, puesto que la comunidad se rige por una serie de reglas, tradiciones y costumbres utilizadas para resolver los conflictos que se presentan al interior de la colectividad.

En relación con el elemento geográfico, se acreditó en la actuación que el resguardo de (...) es de origen colonial, siendo creado el 15 de marzo de 1627, titulado como resguardo el 14 de agosto de 1759, título que fue registrado el 28 de octubre de 1914 en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos del municipio de Riosucio (Caldas) en el que se ubica el territorio del resguardo.

Por último, frente al factor de congruencia tampoco se discute su concurrencia en el presente asunto, puesto que el método descrito por la gobernadora del cabildo como el utilizado para administrar justicia en los conflictos que se suscitan entre sus miembros, no contraría la ley o la Constitución, puesto que preserva la dignidad humana y el debido proceso».

### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Rad: 34461 | Fecha: 08/11/2011 | Tema: CASACIÓN - Es viable analizar la falta de competencia aun cuando se ha decidido la misma por la autoridad competente dentro del trámite

Rad: T-975/14 | Tema: FUERO INDÍGENA - Elementos

Rad: 34461 | Fecha: 08/11/2011 | Tema: JURISDICCIÓN INDÍGENA - La gravedad o naturaleza de la conducta o la condición de la víctima, no pueden ser elementos para determinar la jurisdicción competente

Rad: SC-463/14 | Tema: FUERO INDÍGENA - Elementos: elemento institucional, sistema sancionatorio

Rad: T-921/13 | Tema: FUERO INDIGENA - Elementos: elemento institucional, aplicable cuando se atenta contra bienes jurídicos de interés tanto de la cultura mayoritaria como de la indígena, determina si esta última garantiza el debido proceso del acusado y los derechos de las víctimas sin que haya impunidad, la sanción establecida por la comunidad indígena no es criterio orientador

Rad: C-463/14 | Tema: FUERO INDÍGENA - Diferente a la jurisdicción indígena

Rad: 34461 | Fecha: 08/11/2011 | Tema: JURISDICCIÓN INDÍGENA - Elementos

Rad: 39444 | Fecha: 13/02/2013 | Tema: JURISDICCIÓN INDÍGENA - Elementos

Rad: 42287 | Fecha: 12/03/2014 | Tema: JURISDICCIÓN INDÍGENA - Elementos