

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Lunes 06 de Junio de 2022

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 1

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA	
ID	: 764630
M. PONENTE	: MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
NUIP	: T 1100102300002021-00747-01
NÚMERO DE PROCESO	: T 1100102300002021-00747-01
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STC3847-2022
PROCEDENCIA	: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 30/03/2022
DECISIÓN	: CONFIRMA NIEGA TUTELA
ACCIONADO	: SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - HOY COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL -, EXTENSIVA A LA COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL VALLE DEL CAUCA / JUZGADO VEINTIUNO PENAL DEL CIRCUITO DE CALI ACCIONANTE: CABILDO INDÍGENA NASA DE CALDERAS / JOSÉ WILFREDO PALMITO CHIMENS
FUENTE FORMAL	: Declaración de los Derechos del Niño/ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño/ Convención Americana sobre Derechos Humanos/ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos/ Convención sobre la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer/ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer/ Convención de Belém do Pará/ Constitución Política de Colombia art. 246, Ley 1098 de 2006, art. 8

ASUNTO:

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La providencia proferida por la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que asigna a la jurisdicción ordinaria la competencia para conocer la investigación penal adelantada en contra del accionante, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, vulnera los derechos al debido proceso y a la diversidad étnica y cultural del investigado?

TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional de la acción: reiteración

Tesis:

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

De manera muy excepcional, y solo en aquellos casos en los que el funcionario accionado ha incurrido en un proceder arbitrario, claramente opuesto a la ley o ante la ausencia de otro medio efectivo de protección judicial, es posible activar el mecanismo, previo el cumplimiento de sendos requisitos [generales y específicos] que demuestren la imperiosa necesidad de la intervención del juez de la tutela para restablecer el orden jurídico.»

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Jurisdicción especial indígena: marco normativo

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Jurisdicción especial indígena - Fuero indígena: factores o elementos de competencia (c. j.)

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Jurisdicción especial indígena - Fuero indígena - Factores o elementos de competencia: subreglas jurisprudenciales (c. j.)

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Jurisdicción especial indígena - Fuero indígena - Factores o elementos de competencia - Factor personal: subreglas jurisprudenciales relevantes (c. j.)

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Jurisdicción especial indígena - Fuero indígena - Factores o elementos de competencia - Factor personal: criterios de interpretación (c. j.)

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Jurisdicción especial indígena - Fuero indígena - Factores o elementos de competencia - Factor territorial: subreglas jurisprudenciales relevantes (c. j.)

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Jurisdicción especial indígena - Fuero indígena - Factores o elementos de competencia - Factor territorial: criterios de interpretación (c. j.)

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Jurisdicción especial indígena - Fuero indígena - Factores o elementos de competencia - Factor objetivo: subreglas jurisprudenciales relevantes (c. j.)

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Jurisdicción especial indígena - Fuero indígena - Factores o elementos de competencia - Factor objetivo: criterios de interpretación (c. j.)

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Jurisdicción especial indígena - Fuero indígena - Factores o elementos de competencia - Factor institucional: subreglas jurisprudenciales relevantes (c. j.)

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Jurisdicción especial indígena - Fuero indígena - Factores o elementos de competencia - Factor institucional: criterios de interpretación (c. j.)

Tesis:

«Ciertamente, el artículo 246 de la Constitución Política dispone que: "las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones

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

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

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

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

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

Subreglas relevantes:

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

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

(S-ii.1) Si el juez responde afirmativamente esta pregunta, deberá absolver a la persona;

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

efectuado de la inimputabilidad por diversidad cultural.

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

Criterios de interpretación relevantes:

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

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

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

Subreglas relevantes:

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

Criterios de interpretación relevantes:

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

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

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

Subreglas relevantes:

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

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

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

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

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

Criterios de interpretación relevantes:

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

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

Subreglas relevantes:

(S-v) El juez encargado de dirimir el conflicto de competencias entre la

jurisdicción especial indígena y el sistema jurídico nacional debe tomar en consideración la existencia de una institucionalidad social y política, que permita asegurar los derechos de las víctimas en el proceso.

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

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

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

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

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

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

Criterios de interpretación relevantes.

(C-iv) Los derechos de las víctimas, de acuerdo con la jurisprudencia

constitucional, comprenden la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación. El contenido de esos derechos, empero, varía en el contexto de cada cultura.

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

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Conflicto de competencia entre diferentes jurisdicciones: razonabilidad de la providencia proferida por la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que asigna a la jurisdicción ordinaria, la competencia para conocer el proceso penal adelantado en contra del accionante, miembro del pueblo Nasa de Calderas -Inzá, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, por no encontrar satisfechos todos los factores de competencia indispensables para asignarlo a la jurisdicción indígena

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Tensión con los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, especialmente cuando se trata de una mujer: prevalencia del interés superior de la niña menor de edad, aplicación del enfoque de género

PROCEDIMIENTO PENAL - Sistema penal acusatorio - Derechos de las víctimas en el proceso penal - Ámbito de aplicación: extensión a todo el territorio nacional sin excepción alguna (c. j.)

PROCEDIMIENTO PENAL - Sistema penal acusatorio - Derechos de las víctimas en el proceso penal - Tensión con el derecho a la diversidad étnica y cultural: prevalencia de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación (c. j.)

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Autonomía indígena - Tensión con los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes - Prevalencia del interés superior del menor de edad: el ejercicio de la autonomía de las autoridades indígenas no puede afectar el núcleo esencial de los derechos de los niños (c. j.)

DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES - Principio del interés superior del menor: concepto legal

DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES - Sujetos de especial protección - Prevalencia del interés superior del menor de edad: fundamento jurídico

DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES -
Doctrina de protección integral: principios básicos (c. j.)

DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES -
Prevalencia del interés superior del menor de edad: deber de cuidado del juez para abordar cualquier afectación de los derechos del menor (c. j.)

DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES -
Prevalencia del interés superior del menor de edad: alcance (c. j.)

DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES -
Prevalencia del interés superior del menor de edad: la obligatoriedad del principio no admite excepciones, ni siquiera para los pueblos indígenas (c. j.)

Tesis:

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

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

otra que la revisada.

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

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

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

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

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

"En virtud de lo anterior, resulta claro que, respecto de los derechos de los niños, el ejercicio de la autonomía de las autoridades indígenas no podrá implicar la afectación de su núcleo esencial, a riesgo de desatender el límite que representa la garantía de unos mínimos de convivencia social. Además, hay que tener en cuenta que los niños, como se ha

sostenido en la presente providencia, gozan de un estatus jurídico especial, por lo que han sido considerados sujetos de protección constitucional reforzada (ver supra, numeral 59). Ese estatus jurídico especial implica, entre otras, que sus derechos prevalecen respecto de los derechos de los demás, incluyendo los de las comunidades indígenas. Esto se explica por las características del interés superior del niño, en especial por su autonomía (ver supra, numerales 66 y 67). Recuérdese en este sentido que el interés superior del menor de edad se determina con base en la situación especial del niño y no depende necesariamente de lo que los padres o la sociedad consideren lo mejor para ellos.

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

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

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

7. Con base en lo antedicho, esta Sala ha definido como principios básicos orientadores de la doctrina de la protección integral a los niños, niñas y adolescentes, consolidada a partir de la Convención sobre Derechos del Niño, (i) la igualdad y no discriminación, (ii) el interés superior de las y los niños, (iii) la efectividad y prioridad absoluta, y (iv) la participación solidaria. Concretamente, se ha enfatizado en que:

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

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

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

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

"el interés superior del menor constituye un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. Este mandato debe ser analizado a partir de cada situación concreta, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean, pues de la decisión que se adopte dependerá su crecimiento, desarrollo y crianza en condiciones adecuadas, armónicas e integrales. Particularmente, en el ámbito de los procesos y administrativos judiciales, en procura de la satisfacción del interés superior del menor, a las autoridades les corresponde ajustarse al material probatorio recaudado en el proceso considerando especialmente las valoraciones de los profesionales; asimismo, los funcionarios deben obrar con suma diligencia, evitando que sus decisiones trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos de los niños. Finalmente, la obligatoriedad de este principio no encuentra excepciones de ninguna clase, ni siquiera tratándose de los pueblos indígenas, de manera que, en el marco de sus usos y costumbres, garantizarán a los niños la protección especial que la Constitución les

otorga." [Cfr. Sentencia T-536 de 2020 C.C.]»

DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA - Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres: la integridad sexual, el bienestar infantil y la igualdad de género, no son bienes jurídicos propios de la cultura mayoritaria sino de todos los pueblos que conforman el Estado pluricultural (c. j.)

DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Tensión con los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes: obligación del funcionario judicial de hacer prevalecer los derechos fundamentales de los menores de edad, aun cuando se satisfaga el factor objetivo del fuero indígena

DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA - Derecho a la igualdad: deber estatal de protección con perspectiva de género

Tesis:

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

La diferencia entre uno y otro espacio está más centrada en torno a la forma en la que estos valores se llevan a la práctica. La anterior sería, por lo tanto, una diferencia que tiene más que ver con los medios a través de los cuales se persigue la materialización de estos intereses, que con los fines perseguidos (CC. Sent. T- 196-2015); no puede perderse de vista para la definición del caso que en el sub judice, la víctima, a más de no integrar la comunidad indígena, se trata de una niña que, por su doble condición de i) ser mujer y ii) ser menor de edad, es un sujeto de especial protección por parte del estado, razón por la que en la determinación de la autoridad que ha de continuar la investigación y sanción sub judice, ha de mirarse con especial celo que las decisiones adoptadas le garanticen a la ofendida el restablecimiento de sus prerrogativas, sin perjuicio de que

para la materialización, eventualmente puedan entrar en conflicto sus derechos con los de otras personas y/o grupo social, caso en el que los de estos últimos han de ceder para darse prevalencia a los de la agraviada, atendiendo las normas y principios establecidos tanto por los organismos internacionales, (v. gr. la "Declaración de los Derechos del Niño"; la "Convención Internacional sobre los Derechos del Niño"; la "Convención Americana sobre Derechos Humanos"; el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"; la "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" y "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belém do Pará"; entre otros), como por la legislación interna (Carta Política art. 44 y 93, y Ley 1098 de 2006)" [STC7111-2018. May. 31 de 2018, reiterada, entre otras en Sentencia de 28 de mayo de 2020 Rad. 11001-02-30-000-2020-00347-00].»

CONSIDERACIONES:

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

De manera muy excepcional, y solo en aquellos casos en los que el funcionario accionado ha incurrido en un proceder arbitrario, claramente opuesto a la ley o ante la ausencia de otro medio efectivo de protección judicial, es posible activar el mecanismo, previo el cumplimiento de sendos requisitos [generales y específicos] que demuestren la imperiosa necesidad de la intervención del juez de la tutela para restablecer el orden jurídico.

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

Con vista en lo anterior, así como en los argumentos expuestos por el impugnante, los que, en lo medular, se dedicaron a reiterar los hechos y pretensiones de su escrito inicial, así como a alegar una supuesta omisión en torno al estudio de las razones presentadas ante el Juzgado Veintiuno

Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle, para solicitar que el proceso que se sigue en ese Despacho, contra el señor José Wilfredo Palmito Chimens, radicado bajo el n° 76001-60-00-193-2018-15695-00, se remitiera a su jurisdicción, se propone esta Sala estudiar la decisión emitida el 15 de octubre de 2020, por la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el que se dirimió el conflicto de competencias suscitado en la precitada causa penal, por cuenta de la intervención que allí realizó el Cabildo Indígena Nasa de Calderas, aquí accionante.

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

En la decisión objeto de análisis, la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura atribuyó la competencia del proceso penal varias veces mencionado a la jurisdicción ordinaria, tras tomar en cuenta los elementos establecidos por la Corte Constitucional para el reconocimiento del fuero indígena, en sentencias T-617 de 2010 y T-002 de 2012, es decir: i) el personal; ii) el territorial; iii) el institucional y, iv) el objetivo, todo lo cual armonizó con la especial protección que requiere la menor víctima de la conducta del imputado, en su calidad de mujer [perspectiva de género] y menor de edad, atendiendo lo establecido en la «Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belem Do Para»; argumentación que se desarrolló de la siguiente manera:

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

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

había materializó dicho elemento. (Se resalta).

Luego, descartó el elemento institucional ya que «si bien la información aportada por el Gobernador del Resguardo Indígena Nasa Calderas, [dio] cuenta de la forma en que se desarrolla[ban] los procesos, y la forma en que se sanciona[ban] las conductas dentro de la comunidad, consider[ó] que no se logra[ba] superar el elemento, pues no [contaban] con instalaciones donde se [pudieran] cumplir las sanciones que se [impusieran] y tampoco [existía] una segunda instancia que [pudiera] revisar el fallo en caso de que no se [estuviese] conforme con el mismo».

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

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

Afirmó, que es un deber del Estado, no solo proteger a las mujeres víctimas de violencia sexual, sino también, acorde con las normas por ella analizadas, establecer los mecanismos legales que permitan superar una «tradición patriarcal» que por siglos ha visto en aquéllas un objeto de «trueque o mercancía», así esas costumbres pertenezcan a las comunidades ancestrales, en el entendido que la superación de las condiciones de marginalidad de la mujer, deben ser adoptadas por todas las instancias gubernamentales, a las que les corresponde velar porque tal proceso se cumpla, en aras de honrar los compromisos internacionales adquiridos en la protección de los derechos que les son propios. En ese orden, señaló que se debía privilegiar la jurisdicción que brindara a la víctima un mayor nivel de protección.

En consecuencia, concluyó,

«en este caso particular la decisión a proferir desarrollar[ía] la perspectiva

de género, atendiendo la condición de mujer.

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

1. Derecho a la no discriminación

1.1. Igualdad y no discriminación:

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

2. Derecho a la vida sin violencia

2.4. Violencia Sexual

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

3. Derechos de las mujeres en situación de vulnerabilidad

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

3. Ciertamente, el artículo 246 de la Constitución Política dispone que: «las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional».

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

«(...) la existencia de una jurisdicción especial indígena ha dado paso a

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

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

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

[4: Cfr. Sentencia T-617 de 2010.]

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

Subreglas relevantes:

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

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

(S-ii.1) Si el juez responde afirmativamente esta pregunta, deberá absolver a la persona;

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

(S-ii.3) Si el juez de conocimiento concluye que no se presentó error invencible, y que el actor no se vio condicionado por parámetros culturales diversos en su actuar, entonces es posible concluir que el individuo ha

sufrido un proceso de "aculturación", lo que aconseja que el caso sea conocido por la jurisdicción ordinaria.

Criterios de interpretación relevantes:

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

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

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

Subreglas relevantes:

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

Criterios de interpretación relevantes:

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

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

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

Subreglas

relevantes:

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

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

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

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

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

Criterios

de

interpretación

relevantes:

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

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

Subreglas

relevantes:

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

(S-v.) el primer factor para determinar la existencia de esa

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

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

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

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

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

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

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

Criterios de interpretación relevantes.

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

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

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

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

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

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

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

prevalecer los de ésta, en razón al particular reconocimiento y prelación que el ordenamiento jurídico colombiano ha dispuesto a su favor.

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

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

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

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

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

en la situación especial del niño y no depende necesariamente de lo que los padres o la sociedad consideren lo mejor para ellos.

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

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

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

7. Con base en lo antedicho, esta Sala ha definido como principios básicos orientadores de la doctrina de la protección integral a los niños, niñas y adolescentes, consolidada a partir de la Convención sobre Derechos del Niño, (i) la igualdad y no discriminación, (ii) el interés superior de las y los niños, (iii) la efectividad y prioridad absoluta, y (iv) la participación solidaria. Concretamente, se ha enfatizado en que:

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

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

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

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

«el interés superior del menor constituye un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. Este mandato debe ser analizado a partir de cada situación concreta, evaluando las consideraciones fácticas y jurídicas que lo rodean, pues de la decisión que se adopte dependerá su crecimiento, desarrollo y crianza en condiciones adecuadas, armónicas e integrales. Particularmente, en el ámbito de los procesos y administrativos judiciales, en procura de la satisfacción del interés superior del menor, a las autoridades les corresponde ajustarse al material probatorio recaudado en el proceso considerando especialmente las valoraciones de los profesionales; asimismo, los funcionarios deben obrar con suma diligencia, evitando que sus decisiones trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos de los niños. Finalmente, la obligatoriedad de este principio no encuentra excepciones de ninguna clase, ni siquiera tratándose de los pueblos indígenas, de manera que, en el marco de sus usos y costumbres, garantizarán a los niños la protección especial que la Constitución les otorga.» [Cfr. Sentencia T-536 de 2020 C.C.]

8. Así las cosas, se itera, para esta Sala, la valoración que respecto al enfoque de género efectuó la autoridad accionada, resultó más que afortunada, en razón de lo previsto en la «Convención de Belém do Pará para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Contra la Mujer», pues la presunta víctima de violencia sexual en este caso, es una mujer que

para la época de los hechos contaba con menos de 14 años, se encontraba en situación de vulnerabilidad y, además, también fue objeto de presuntas amenazas por parte de su agresor, al que se pretende beneficiar con una justicia tradicional que no se acompasa con los postulados y obligaciones internacionales traídos a colación, así como los principios de un Estado social y democrático de derecho.

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

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

La diferencia entre uno y otro espacio está más centrada en torno a la forma en la que estos valores se llevan a la práctica. La anterior sería, por lo tanto, una diferencia que tiene más que ver con los medios a través de los cuales se persigue la materialización de estos intereses, que con los fines perseguidos (CC. Sent. T- 196-2015); no puede perderse de vista para la definición del caso que en el sub judice, la víctima, a más de no integrar la comunidad indígena, se trata de una niña que, por su doble condición de i) ser mujer y ii) ser menor de edad, es un sujeto de especial protección por parte del estado, razón por la que en la determinación de la autoridad que ha de continuar la investigación y sanción sub judice, ha de mirarse con especial celo que las decisiones adoptadas le garanticen a la ofendida el restablecimiento de sus prerrogativas, sin perjuicio de que para la materialización, eventualmente puedan entrar en conflicto sus derechos con los de otras personas y/o grupo social, caso en el que los de estos últimos han de ceder para darse prevalencia a los de la agraviada, atendiendo las normas y principios establecidos tanto por los organismos internacionales, (v. gr. la «Declaración de los Derechos del Niño»; la «Convención Internacional sobre los Derechos del Niño»; la

«Convención Americana sobre Derechos Humanos»; el «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos»; la «Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer» y «Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. "Convención de Belém do Pará"»; entre otros), como por la legislación interna (Carta Política art. 44 y 93, y Ley 1098 de 2006)» [STC7111-2018. May. 31 de 2018, reiterada, entre otras en Sentencia de 28 de mayo de 2020 Rad. 11001-02-30-000-2020-00347-00].

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

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

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: CC T-617/10, CC T-0021/2, CSJ STC7111-2018, CC T-536/20, CSJ STC8837-2018, CSJ SP6759-2014

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

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

CATEGORÍA: Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia / Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres / Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres
