



## COMUNICADO 16

5 de mayo de 2021

**Auto 206/21**

**M.P. José Fernando Reyes Cuartas**

**Incidente CJU-087**

**LA CORTE RESOLVIÓ EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y EL CABILDO INDÍGENA DE PUEBLO NUEVO UBICADO EN JAMUNDÍ, VALLE DEL CAUCA. EN ESTE CASO, LA SALA PLENA ESTIMÓ QUE CORRESPONDE A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA EL CONOCIMIENTO DE UN PROCESO PENAL ADELANTADO POR LOS DELITOS DE REBELIÓN Y CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, CON FINES DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES. DE ESTA FORMA, CONCLUYÓ QUE LOS DELITOS DE REBELIÓN Y CONCIERTO PARA DELINQUIR DESBORDAN LA ÓRBITA CULTURAL INDÍGENA Y, POR SU NOCIDIDAD SOCIAL, DEBEN SER TRATADOS POR LA JURISDICCIÓN ORDINARIA**

### **1. Síntesis de los fundamentos**

La Corte conoció del conflicto de competencia planteado entre la jurisdicción ordinaria, representada por el Juzgado 26 Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, y la jurisdicción especial indígena del Cabildo del territorio ancestral Pueblo Nuevo ubicado en Jamundí, Valle del Cauca, en relación con el conocimiento del proceso penal seguido en contra del señor Andrés Felipe Zambrano por los delitos de rebelión simple y concierto para delinquir agravado -con fines de tráfico de estupefacientes-.

Esta investigación se produjo por la presunta pertenencia del procesado al frente de guerra suroccidental del Ejército de Liberación Nacional -ELN-, las labores que aparentemente desarrollaba bajo el mando de alias “Demetrio” jefe ideológico y de finanzas del frente “José María Becerra” en la distribución de armas, ataque a civiles, planeación de secuestros y la presunta participación en redes de tráfico de estupefacientes lideradas por cabecillas de esa organización, que tuvieron lugar en los departamentos de Cauca, Nariño y Valle del Cauca, principalmente.

Durante la audiencia de formulación de imputación realizada el 25 de febrero de 2019 ante el Juzgado 26 Penal Municipal con función de control de garantías

de Cali, la defensa solicitó que se remitiera este asunto a la jurisdicción especial indígena. Para tal efecto, allegó los certificados de la comunidad y el acta de 25 de mayo de 2018 en la que el Cabildo Indígena Pueblo Nuevo perteneciente al Pueblo Nasa reclamaba el conocimiento de la investigación seguida en contra del señor Zambrano.

El despacho negó la solicitud de la defensa para que se permitiera la intervención del Gobernador de la comunidad que se encontraba presente en la diligencia judicial. Mediante providencia de la misma fecha, el Juzgado se declaró competente para tramitar la referida causa penal y dispuso la remisión del presente asunto a la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, para que resolviera la colisión en cuestión.

Una vez entrada en funcionamiento, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial remitió el conflicto de jurisdicciones a la Corte Constitucional y, con fundamento en el artículo 241, num. 11 de la Constitución, correspondió a este Tribunal dirimir la controversia interjurisdiccional propuesta.

La Sala refirió que la configuración de un conflicto de jurisdicciones exige la acreditación de los presupuestos subjetivo --¿hay dos autoridades disputando la competencia? --, objetivo --¿hay una causa judicial que causa controversia? -- y normativo --¿han argumentado razones de competencia o incompetencia esas autoridades? -- conforme a la jurisprudencia constitucional.

Adicionalmente, se reiteró el reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial indígena (artículo 246 C. Pol.), a partir de la cual se activa el derecho de los integrantes de las comunidades indígenas de contar con un fuero que implica ser juzgado por las autoridades, normas y procedimientos propios al interior de su ámbito territorial, de manera que se garanticen la cosmovisión y la conciencia étnica del individuo, así como la diversidad cultural y valorativa.

La Corte recordó los **presupuestos para la activación de la jurisdicción especial indígena decantados en la jurisprudencia constitucional**, a saber: i) factor personal, ii) factor territorial, iii) factor institucional u orgánico y iv) factor objetivo. Al tiempo que se retomaron las subreglas y criterios relevantes de interpretación de tales elementos a la luz de la sentencia C-463 de 2014.

Sobre el particular, esta Corporación determinó que el análisis de los referidos factores debe efectuarse de forma ponderada y razonable según las circunstancias de cada caso, en atención a los principios de *maximización de la autonomía de los pueblos indígenas, la diversidad cultural, la igualdad entre culturas y la garantía de los derechos de las víctimas*.

En el caso concreto, este Tribunal estimó que se configuró un conflicto positivo al encontrar acreditados los requisitos formales. En concreto, frente al **presupuesto subjetivo** aseguró que está probada la manifestación de la voluntad de ambas jurisdicciones y que no se trata de una controversia promovida por la mera expresión de una de las partes en el proceso penal. En lo que concierne al **presupuesto objetivo**, consideró que la controversia objeto de la presente decisión se enmarca en la investigación penal seguida en contra del señor Andrés Felipe Zambrano dada su presunta pertenencia a un grupo armado organizado y las actividades delictivas conexas a tal condición. Por su parte, respecto del **presupuesto normativo**: advirtió que las dos autoridades presentaron sus argumentos de índole constitucional y legal para reclamar la jurisdicción del mencionado asunto.

Ahora bien, en relación con los factores para la activación de la jurisdicción especial indígena, a partir de un análisis ponderado, la Sala coligió que si bien se había constatado *i)* la calidad de indígena del procesado y, *ii)* la correspondencia –en este caso específico– entre los lugares en los que se desarrollaron las conductas imputadas y el ámbito territorial complejo del Pueblo Nasa; en el asunto examinado, *iii)* **se evidencia que la jurisprudencia ha determinado que los delitos de rebelión y concierto para delinquir desbordan la órbita cultural indígena y por su nocividad social deben ser tratados por la jurisdicción ordinaria.**

En esa medida, la Corte dirimió el conflicto de la referencia declarando que, le corresponde a la jurisdicción ordinaria conocer el proceso penal seguido en contra de Andrés Felipe Zambrano por los delitos de concierto para delinquir agravado y rebelión simple. Por tanto, se remitió el expediente al juez penal de conocimiento de la causa penal.

Finalmente, la Sala estimó necesario advertir al Juzgado 26 Penal Municipal con función de control de garantías de Cali que en lo sucesivo debe permitir la intervención de las autoridades indígenas que pretendan exponer sus argumentos en el curso de las audiencias en las cuales reclamen la competencia frente a un caso en concreto, teniendo en cuenta que en el asunto de la referencia se impidió la declaración del Gobernador del Cabildo por *encontrarlo repetitivo*. La auscultación de la comparecencia de todos los factores pertinentes a los efectos de discernir la competencia, exige un encuentro dialógico con las autoridades indígenas y por ello la capacidad democrática de escuchar al otro, es una exigencia *sine qua non* para los jueces de la república.

## 2. Decisión

**Primero: DIRIMIR** el conflicto de jurisdicciones entre el Juzgado 26 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali y el Cabildo Indígena del territorio

ancestral de Pueblo Nuevo, en el sentido de **DECLARAR** que corresponde **a la jurisdicción ordinaria**, conocer el proceso penal seguido en contra de Andrés Felipe Zambrano por los delitos de concierto para delinquir agravado y rebelión simple.

**Segundo. REMITIR** el expediente CJU-087 al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Popayán, para lo de su competencia.

**Tercero. ADVERTIR** a la Juez 26 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali que, en lo sucesivo, permita la intervención de las autoridades indígenas que pretendan exponer los argumentos por los cuales reclaman la competencia frente a un caso en concreto, por las razones expuestas en la presente providencia.

### 3. Salvamento y aclaraciones de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó el voto en la presente decisión. El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** aclaró el voto, mientras que los magistrados **PAOLA MENESES MOSQUERA, JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR y ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron eventuales aclaraciones de voto.

Según el concepto de la Magistrada **Diana Fajardo Rivera**, la decisión mayoritaria se adoptó sin contar con pruebas suficientes y necesarias; se apartó de una regla jurisprudencial de especial relevancia, como la maximización de la autonomía de los pueblos, y adoptó una concepción del derecho propio del pueblo *Nasa* que pasa por alto hechos institucionales conocidos por la Corte Constitucional.

Advirtió que la mayoría de la Sala decidió sin pruebas suficientes y necesarias, porque en el transcurso de la investigación penal que dio origen al conflicto de competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Especial Indígena, se presentó la decisión de la Fiscalía de asumir competencia, al igual que un acta de la comunidad de Pueblo Nuevo donde se indicaba su interés en conocer del caso. Sin embargo, cuando el asunto llegó a conocimiento del juez de control de garantías, este se negó a escuchar al Gobernador del resguardo.

Para la Magistrada este hecho es particularmente problemático, pues los conflictos suelen ser consecuencia de la ausencia de diálogo y precisamente por esta razón la Constitución Política ordenó al Congreso dictar una ley de coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Ordinaria, antes que una ley sobre los conflictos. Por eso, el juez de control de garantías que se negó al diálogo cerró también la posibilidad de comprender al *otro*, es decir, a las autoridades indígenas reconocidas por nuestra Constitución. En ese marco, le correspondía a la Sala Plena superar esta deficiencia, precisamente,

escuchando al pueblo y comunidad indígena inmersos en el conflicto, en lugar de decidir sin buscar un nuevo acercamiento a la comunidad.

En segundo lugar, la Corte Constitucional se apartó de una subregla de especial relevancia para la construcción del pluralismo jurídico y otros principios constitucionales, denominada *maximización de la autonomía*.

En ese sentido, la Magistrada recordó que la jurisprudencia constitucional, en un período de cerca de treinta años, asumió la tarea de desarrollar criterios para solucionar conflictos entre la justicia ordinaria y la justicia propia de los pueblos indígenas, para superar el vacío de un marco normativo para la coordinación entre estas jurisdicciones. Tales criterios incluyen la pertenencia de la persona a una comunidad indígena; la ocurrencia de los hechos dentro del territorio indígena, concebido en sentido cultural o amplio; la relevancia del bien jurídico para el pueblo o comunidad interesada y para la justicia ordinaria; y la existencia de una institucionalidad, es decir, de autoridades, normas y procedimientos que permitan asegurar el respeto por los derechos de las víctimas y la armonía entre las personas y familias de la comunidad. Estos criterios deben ser objeto de ponderación en cada caso, para encontrar la respuesta que concrete de mejor manera el debido proceso constitucional, las formas propias de cada juicio, los derechos de las víctimas, así como los principios de diversidad, pluralismo y autonomía de los pueblos.

La piedra de toque de esta construcción es la regla que ordena privilegiar y maximizar la autonomía de los pueblos. Esta regla obedece a que el ejercicio de la justicia propia es un valor central de nuestra Constitución. Es una manifestación del pluralismo jurídico, del respeto de la igualdad en la diferencia, de la igual dignidad de todas las culturas que conforman la Nación y de la posibilidad y facultad de los pueblos para auto determinarse y no de ser asimilados por la cultura mayoritaria.

A partir de estas subreglas, la Corte Constitucional ha señalado que le corresponde al juez natural del conflicto de competencias verificar que exista una institucionalidad, capaz de asegurar la convivencia, pero no evaluar el significado y contenido del derecho propio de cada pueblo.

Apartándose de estas premisas, la Sala Plena llegó a una conclusión preocupante sobre el derecho propio del pueblo Nasa, al estudiar el *factor institucional* del conflicto. Así, a partir de un dictamen pericial antropológico del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, concluyó que la comunidad de Pueblo Nuevo, que hace parte del pueblo Nasa, no tiene un concepto de *nocividad social* adecuado para comprender los delitos de rebelión, concierto para delinquir y narcotráfico.

En criterio de la magistrada Fajardo, este examen probatorio es insuficiente por al menos tres razones. La primera es que el dictamen antropológico es una herramienta útil para decidir estos casos, pero solo cuando contribuye en la comprensión de quienes hacen parte de un diálogo inter cultural entre las autoridades de la justicia ordinaria y las de los pueblos indígenas. En ese sentido, enfatizó, el concepto citado advertía que la relación de las conductas nocivas para el pueblo Nasa era puramente ilustrativa y que lo adecuado para conocer su sistema de derecho propio sería *“realizar una aproximación de primera mano con la comunidad.”*

La segunda es que la Corte Constitucional ha reconocido cómo el pueblo Nasa ha sufrido intensamente los hechos del conflicto armado interno, entre otras providencias, en el Auto 004 de 2009 y las sentencias T-030 de 2016 y T-365 de 2018; y, actualmente, en el marco de los macro procesos a cargo de la Jurisdicción Especial para la Paz, sus comunicados de prensa señalan que se han acreditado más de 100.000 víctimas del pueblo Nasa en el Norte del Cauca, al igual que en su “gran territorio colectivo”. En ese sentido, concluyó, es posible que el pueblo Nasa no tenga entre sus normas de derecho propio la rebelión y más aún que no lo tenga en un reglamento o un código. Pero ello no significa que no conozca las consecuencias que estas conductas han tenido en la vida y relaciones del territorio, ni que *prima facie* su sistema de derecho propio sea incapaz de asumir su conocimiento. La insuficiencia en la valoración probatoria, el silenciamiento de la voz de la comunidad en otros términos, termina por desconocer no solo la institucionalidad del pueblo Nasa sino su historia de defensa de los derechos de sus miembros y su territorio ancestral.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** aclaró su voto por considerar que la Sala Plena negó la competencia de la jurisdicción indígena, sin el sustento fáctico y jurídico que corresponde a este tipo de decisiones, pues, al momento de decidir, se carecía de los medios probatorios requeridos para determinar si realmente se configuró o no el fuero indígena. En concreto, consideró inadecuado que se optara por negar la pretensión de la comunidad, sin conocer los argumentos en los que funda su competencia.

El Magistrado Rojas Ríos estimó indispensable que, en el presente caso, la Sala Plena hubiera decretado pruebas que le permitieran escuchar a la comunidad, pues, al adoptar una decisión en la que se desconocen los motivos por los que el Pueblo Nasa considera ser competente para pronunciarse sobre la causa, la misma Corte mina los cimientos de la autonomía jurisdiccional de las comunidades étnicamente diferenciadas y la eficacia del principio pluralista en el que se funda el modelo de Estado de Derecho colombiano.

En lo relativo a los elementos **Institucional** y **Objetivo**, estimó desafortunado que se haya concluido que éstos no se encuentran satisfechos con base en que no fue posible identificar los delitos de rebelión y narcotráfico dentro de las conductas referidas por el ICANH como aquellas que, históricamente, han sido reprochadas por el Pueblo Nasa. Sobre el particular, aclaró que este listado en ningún momento pretendió tener un carácter exhaustivo y, por ello, no da a entender que las conductas investigadas carezcan de relevancia para la comunidad. Así, estimó que afirmar que el Pueblo Indígena Nasa presuntamente carece de un “concepto de nocividad” en relación con estas conductas, sin que se haya escuchado la perspectiva de la comunidad sobre la materia, implica desconocer las instituciones con las que cuenta el pueblo Nasa para procesar a sus miembros.

En ese orden de ideas, estimó necesario destacar que, si bien es posible que después de decretadas las pruebas se llegue a la misma decisión, lo cierto es que estimó inadmisibles que la Corte Constitucional adopte una decisión que no escuche a las comunidades indígenas, más aún cuando es eso lo que constantemente se le reprocha a las autoridades públicas en sede de tutela.