



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. **FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**

Expediente No. **110010102000201902096 00**

Aprobado Según Acta de Sala No.92 de la misma fecha

### **OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a dirimir el conflicto de jurisdicciones suscitado entre el Resguardo indígena de San Lorenzo de Caldonó - Cauca y el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de

Quilichao, con ocasión de la investigación adelantada contra Ernesto Ovidio Pascue Campo, por el delito de Femicidio Agravado en grado de tentativa.

## HECHOS

1.- Los hechos materia de investigación fueron resumidos en la audiencia de formulación de imputación en los siguientes términos:

(...)

*“De los hechos se tiene conocimiento que el pasado 26 de mayo en la vereda 20 de julio de Caldone, se encontraba Ana Milena Campo en compañía de su sobrino e hija, en una caseta del sector, cuando llegó su compañero Ovidio y comenzó a insultarla, por lo que decidió irse para su casa, siendo interceptada por el ya referido y uno más llamado Carlos Guetio, el segundo la sujetó mientras su compañero sentimental la agredió, siendo defendida por su sobrino José Orlando, seguidamente se trasladó a casa de su sobrino, pero luego de ello emprendió camino a su casa, en horas de la noche cuando vio a alguien corriendo hacia ella, sintió un golpe en la espalda y cayó encima de un cafetal percatándose de que era Ernesto Ovidio, quien le lanzó una puñalada al corazón, protegiéndose con el antebrazo, y resultando herida, en ese momento dicho sujeto amenazó a su sobrino Orlando, a quien también lesionó en la pierna y glúteos”.*

2.- Con fundamento en lo anterior, se adelantó la audiencia concentrada el 31 de mayo de 2019 contra el señor Ernesto Ovidio Pascue Campo, por el delito de femicidio agravado en grado de tentativa, al interior del Juzgado Promiscuo Municipal de Caldone – Cauca con Funciones de Control de Garantías.

Posteriormente, en la etapa de Formulación de la Acusación, adelantada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao – Cauca, se hizo presente en el recinto el 5 de septiembre el señor Alfonso Díaz Nene, Gobernador del Resguardo Indígena San Lorenzo de Caldon Cauca, quien solicitó el cambio de jurisdicción para direccionar este asunto, teniendo en cuenta según él que tanto el imputado como la víctima pertenecen a aquella comunidad ancestral.

La Fiscalía y la Representante de la víctimas se opusieron a tal planteamiento, arguyendo que la comunidad ancestral no ha garantizado la no repetición del ilícito en este caso, resaltando además la gravedad del tipo penal. Ante ello, el Juez en lo ordinario consideró remitir las diligencias a esta Sala para lo de su cargo, al plantearse un conflicto positivo de jurisdicciones.

### **ACTUACIÓN DE LA SALA**

Con fundamento en la Sentencia T-196 de *abril 17 de 2015*, la H. Corte Constitucional recabó en la necesidad de practicar las pruebas conducentes a determinar la competencia en casos como el presente, previo examen y análisis de los elementos subjetivo, geográfico, objetivo e institucional, para mejor proveer y con fundamento en lo establecido en el *artículo 112 de la Ley 270 de 1996*, el Magistrado a quien le fue repartido el presente asunto (Dr. Fidalgo Javier Estupiñan Carvajal) mediante auto del 2 de octubre de 2019 ordenó decretar la práctica de pruebas, entre otras:

1. Solicitar al Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas ROM y Minorías para que informara:

- i) La existencia del Resguardo Indígena San Lorenzo de Caldono – Cauca.
- ii) Su ubicación geográfica, indicando puntualmente cuales son los municipios de circunscripción del Cabildo.
- iii) Quien se encuentra registrado como Gobernador, Cacique o Taita del Resguardo Indígena San Lorenzo de Caldono – Cauca.
- iv) Si el señor Ernesto Ovidio Pascue Campo, se encuentra inscrito en los listados de la comunidad de los últimos cinco años como comunero del Resguardo Indígena San Lorenzo de Caldono – Cauca.
- v) Oficiar al Cabildo Indígena San Lorenzo de Caldono – Cauca, para que certifique:
  - i) Cuáles son las sanciones para el comunero que comete un DELITO DE FEMINICIDIO AGRAVADO y en caso de que se imponga alguna sanción al infractor, quien la ejecuta y en qué lugar se cumple.
  - ii) Quién ejerce la función de acusación y juzgamiento en el Resguardo.
  - iii) Cómo se ejerce y a través de quien la defensa de los acusados (indígenas).
  - iv) Indicar en forma clara si la conducta por la que se investiga al comunero ERNESTO OVIDIO PASCUR CAMPO, se encuentra consagrada como delito y sancionada en el Reglamento Interno del Resguardo.
  - v) Cuáles son las garantías de las víctimas y su grupo familiar cuando se presenta una conducta atentatoria de la integridad por parte de otro miembro de la comunidad.
- vi) En caso de la reiterada incursión de una conducta por parte de un

miembro de su comunidad, cuál es el procedimiento a seguir y si tal comportamiento está previsto en el reglamento como una situación de agravación.

vii) Remítase el Plan de Vida del Resguardo Indígena San Lorenzo de Caldonó – Cauca.

Las anteriores entidades dieron respuesta, las cuales se valoraron más adelante para resolver el presente asunto.

## **CONSIDERACIONES**

### **1.- COMPETENCIA**

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

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

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

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

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: *"los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial",* en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiania

de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente esta Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

Antes de entrar al fondo del asunto, debe precisarse por parte de esta Corporación que la Corte Constitucional en varios pronunciamientos y tratándose específicamente de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, en los cuales están involucrados menores indígenas bien como sujetos activos o pasivos, ha revocado decisiones de esta Sala a través de las cuales en su condición de Corte de cierre para resolver conflictos, ha fijado la competencia en cabeza de la Jurisdicción Ordinaria Penal.

## **2. EL OBJETO DE LA COLISIÓN.**

Se pretende definir el presente conflicto de Jurisdicciones entre el Resguardo Indígena de San Lorenzo de Caldonó – Cauca y el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santander de Quilichao, con ocasión del conocimiento del proceso penal que por el delito de Femicidio Agravado en grado de tentativa se adelanta contra el comunero Ernesto Ovidio Pascue Campo, por hechos ocurridos el día 26 de mayo de 2019, en la vereda 20 de julio de Caldonó, en donde dicho individuo atentó contra la integridad personal de la señora Ana Milena Campo, al proporcionarle con un

arma corto punzante heridas en su cuerpo, tendientes a quitarle la vida, de no ser porque se cubrió con su antebrazo.

### **3. EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA**

Para dirimir el conflicto planteado debe examinarse, en primer término, lo previsto en el artículo 246 de la Carta Política 1991 en los siguientes términos:

*“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.”*

El reconocimiento de este fuero especial es producto del derecho fundamental establecido en la Carta Política, en su artículo 7: *“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”, disposición que implica no sólo el reconocimiento de la necesaria coexistencia pacífica de diferentes pueblos y etnias, sino además, la protección de los valores culturales que le son propios”*.

En este panorama, los principios del Estado Social de Derecho y la axiología superior de los derechos humanos, todas las etnias, los pueblos y los hombres se conciben iguales en dignidad y derechos.

Bajo estas premisas, tales preceptos determinan el reconocimiento, garantía de la identidad y salvaguarda del pluralismo étnico cultural que equivale a reconocer, el derecho de los pueblos indígenas a ser

governados por autoridades conformadas y reglamentadas según los usos y costumbres de sus comunidades, lo que implica, así mismo, la aceptación de su cosmovisión y las tradiciones valorativas diversas, que, a su vez, derivan en la convivencia con las diferencias que surjan, frente a la ética dominante de la sociedad mayoritaria .

Esto explica claramente la razón y naturaleza del fuero indígena, el cual deviene en esencia de la pertenencia a una cultura aborígen y a la posesión de una cosmovisión sujeta a unos valores culturales propios que dan sentido a unas formas reconocidas de gobierno y justicia, aceptada por la cultura mayoritaria como normas jurídicas aplicables por sus propias autoridades en sus respectivas comunidades y territorios.

#### **4. DE LOS CRITERIOS DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS CON LA JURISDICCÓN INDÍGENA.**

Conforme a la más reciente jurisprudencia de La Corte Constitucional sobre la materia y fundamentalmente lo plasmado en las sentencias T-617 del 5 de agosto de 2010 y T-002 de 2012, a falta de un desarrollo legislativo, los criterios a tener en cuenta al momento de desatar conflictos como el de autos, son: **el personal, el territorial, el institucional y el objetivo**, los cuales deben entenderse así:

##### **4.1. Elemento personal**

Consiste en pretender que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, siempre que se mantenga dentro de su particular cosmovisión y sometido a sus usos y costumbres

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

**Cuadro No. 1**

Definición	Criterios de interpretación relevantes
El acusado de un hecho punible o socialmente nocivo pertenece a una comunidad indígena.	<p>a. La diversidad cultural y valorativa: “La diversidad cultural y valorativa se erige entonces como un criterio de interpretación ineludible para el juez, cuando el investigado posee identidad indígena o culturalmente diversa” Sentencia T-617 de 2010</p> <p>b. Cuando un indígena comete un hecho punible por fuera del ámbito territorial de su comunidad, las circunstancias del caso concreto son útiles para determinar la conciencia o identidad étnica del individuo.</p>

**Cuadro 2:**

Elemento personal	
Supuesto de hecho	Posible solución
1. El indígena incurre en una conducta sancionada solamente por el ordenamiento nacional	a. En principio, los jueces de la República son competentes para conocer del caso. Sin embargo, por encontrarse frente a un individuo culturalmente distinto, el reconocimiento de su derecho al fuero depende en gran medida de determinar si el sujeto entendía la ilicitud de su conducta.

<p>2. El indígena incurre en una conducta sancionada tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción indígena</p>	<p>b. Ya que en este caso la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión del carácter perjudicial del acto, el intérprete deberá tomar en cuenta (i) la conciencia étnica del sujeto y (ii) el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece. Ello en aras de determinar la conveniencia de que el indígena sea procesado y sancionado por el sistema jurídico nacional, o si corresponde a su comunidad juzgarlo y sancionarlo según sus normas y procedimientos</p>
--	---

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

**Cuadro 3:**

Elemento personal		
<p><b>Caso:</b> El indígena incurre en una conducta sancionada solamente por el orden jurídico nacional por fuera del ámbito territorial de la comunidad a la que pertenece. (Ver: Cuadro 2, caso 1.a)</p>		
<p><b>Criterio de interpretación:</b> Para determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento del fuero indígena, el juez de conocimiento debe establecer si incurrió en un <i>error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa</i></p>		
Respuesta	Subreglas de interpretación	Posible consecuencia
<p><b>a. Afirmativa:</b>  El indígena <b>sí</b> incurrió</p>	<p>Su cosmovisión le impide entender la ilicitud de su conducta en el ordenamiento</p>	<p>El intérprete deberá considerar la posibilidad de devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia</p>

<p>en un <i>error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa</i> de manera que desplegó una conducta ilícita de forma accidental.</p>	<p>jurídico nacional.</p> <p>Se trata entonces de un individuo <i>inimputable por diversidad cultural</i>, lo que en principio justifica su conducta pues habría incurrido en un <i>error de prohibición</i>; es decir, en un error derivado de su conciencia cultural y valorativa, de manera que no podría imponérsele un <i>juicio de reproche</i> desde el Estado:</p>	<p>étnica</p>
<p><b>b. Negativa:</b></p> <p>El indígena <b>no</b> incurrió en un <i>error invencible de prohibición originado en su diversidad cultural y valorativa</i>.</p>	<p>El indígena entiende que su conducta es sancionada por el ordenamiento jurídico nacional</p>	<p>La sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.</p>

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

*“a) [perseguir] un propósito garantista, al permitir la exoneración de responsabilidad del inimputable, cuando se demuestre la atipicidad de su conducta o la existencia de una causal de justificación o inculpabilidad. b) Establecer un diálogo multicultural, para explicarle la diversidad de cosmovisión y la circunstancia de que su conducta no es permitida en nuestro contexto cultural. Este diálogo tiene fines preventivos, pues evita posibles conductas lesivas de los bienes jurídicos. c) Permitir que las “víctimas” del delito, tengan*

la oportunidad de ejercer sus derechos constitucionales y legales, y  
d) *Durante el transcurso del proceso, el inimputable por diversidad sociocultural no podrá ser afectado con medida de aseguramiento en su contra, ni con ninguna de las medidas de protección para inimputables*<sup>1</sup>.

Así entonces en torno al **elemento personal**, de cara a los elementos de prueba allegados al informativo se tiene en primer lugar que el Gobernador y la Secretaría General del Cabildo Indígena de San Lorenzo de Caldonó, a folio 28 y 39 del cuaderno principal, informó que tanto Ana Milena Campo Fernández como Ernesto Ovidio Pascue Campo, son residentes de la vereda 20 de julio, Jurisdicción de aquella parcialidad, además de encontrarse registrados dentro del sistema del censo realizado por aquel cabildo.

Además se allegó por la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la DAIRM constancia con la cual se acredita que el señor ERNESTO OVIDIO PASCUE CAMPO SÍ figura como integrante del Resguardo Indígena San Lorenzo de Caldonó, para el año 2019.

Por lo anterior, se observa que el elemento personal se encuentra totalmente acreditado.

#### **4.2. Elemento territorial o geográfico**

Superando el concepto rigurosamente geográfico de la ocurrencia de los hechos dentro o fuera del resguardo indígena, la Corte amplió el concepto, para extenderlo al de “**ámbito territorial de una comunidad**”, entendido como “*el espacio donde se ejercen la mayor parte de los derechos*”

---

<sup>1</sup>Sentencia C-370 de 2002. Énfasis fuera de texto

*relacionados con la autonomía de las comunidades indígenas y cuya titularidad deriva de la posesión ancestral por parte de éstas, incluso por encima del reconocimiento estatal*<sup>2</sup>. Se trata entonces de una noción la cual no se agota en el aspecto físico-geográfico sino que abarca el aspecto cultural, ello implica que excepcionalmente, pueda tener un efecto expansivo.

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

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

**Cuadro 4:**

Elemento territorial	
Definición	Criterios de interpretación

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-496/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz "(...) No es cierto, entonces, como lo afirma el Juzgado Penal del Circuito de La Plata, que la actividad de las jurisdicciones indígenas esté condicionada a que "hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial". Como se ve, las posibilidades de solución son múltiples y atendiendo a las condiciones particulares de cada caso, las comunidades indígenas podrán también entrar a evaluar la conducta de un indígena que entró en contacto con un miembro de otra comunidad por fuera del territorio. En otras palabras, no sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable (...)".

<p>Siguiendo el artículo 246 de la Constitución Política, las comunidades indígenas pueden ejercer su autonomía jurisdiccional dentro de los límites que demarcan sus territorios.</p>	<p>a. La noción de territorio no se agota en la acepción geográfica del término, sino que debe entenderse también como el ámbito donde la comunidad indígena despliega su cultura.</p> <hr/> <p>b. El territorio abarca incluso el aspecto cultural, lo cual le otorga un efecto expansivo.</p> <p>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.</p>
--	--

Respecto del **elemento territorial**, teniendo en cuenta que este elemento no se circunscribe exclusivamente al aspecto físico-geográfico, se tiene conforme a las pruebas allegadas, la conducta cometida por el procesado, al

parecer ocurrió en la jurisdicción indígena, presuntamente en el territorio del resguardo, pues como anunció en el escrito de acusación, la agresión física, se cometió en la vereda 20 de julio – de Caldon, jurisdicción de la parcialidad indígena, según se anunció en una certificación emitida por el Gobernador del Resguardo Indígena.

De otra parte, ante el requerimiento efectuado por esta Corporación mediante auto del 2 de octubre de 2019, en comunicación del 21 de octubre de 2019, la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la DARIM, manifestó que “en la jurisdicción del municipio de Caldon, departamento de Cauca, se registra el Resguardo Indígena San Lorenzo de Caldon, de origen colonial, el cual debe ser reestructurado por la Agencia Nacional de Tierras”.

De lo referido en precedencia, evidencia la Sala que con el material probatorio acopiado se constata el área geográfica que ocupa el resguardo, en tal sentido, como los hechos materia de investigación acaecieron en la vereda 20 de julio del municipio de Caldon, se tendrá por surtido dicho factor.

#### **4.3. Componente orgánico o institucional. (De la jurisdicción especial indígena y su influencia sobre los derechos de las víctimas y la protección del debido proceso del acusado.)**

Acorde al sendero señalado en la sentencia T-552 de 2003, la Corte Constitucional señaló en las providencias ya citadas, que este elemento debe analizarse a la luz de la existencia de:

**(i)** usos y costumbres, autoridades tradicionales, y procedimientos propios para

adelantar un juicio en la comunidad indígena concernida;

**ii)** la acreditación de cierto poder de coerción en cabeza de las comunidades indígenas para aplicar la justicia propia. Además, este elemento tiene relación con

**(iii)** la protección del derecho fundamental al debido proceso del investigado, y

**(iv)** la eficacia de los derechos de las víctimas.

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

### **Cuadro 5:**

<b>Elemento institucional u orgánico</b>	
<b>Definición</b>	<b>Criterios de interpretación relevantes</b>
<p>Como su nombre lo indica, este elemento indaga por la existencia de una <b>institucionalidad</b> al interior de la comunidad indígena.</p> <p>Dicha institucionalidad debe estructurarse a</p>	<p><b>1.La Institucionalidad es presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso en beneficio del acusado:</b></p> <p>1.1. La manifestación, por parte de una comunidad, de su intención de impartir justicia constituye una primera muestra de la institucionalidad necesaria para garantizar los derechos de las víctimas.</p> <p>1.2. Una comunidad que ha manifestado su capacidad de adelantar un juicio determinado no puede renunciar a llevar casos</p>

<p>partir de un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad; es decir, sobre: (i) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) un concepto <i>genérico</i> de nocividad social</p>	<p>semejantes sin otorgar razones para ello.</p> <p>1.3. En casos de “extrema gravedad” o cuando la víctima se encuentre en situación de indefensión, la vigencia del elemento institucional puede ser objeto de un análisis más exigente.</p> <p><b>2. La conservación de las costumbres e instrumentos ancestrales en materia de resolución de conflictos:</b></p> <p>2.1. El derecho propio constituye un verdadero sistema jurídico particular e independiente.</p> <p>2.2. La tensión que surge entre la necesidad de conservar usos y costumbres ancestrales en materia de resolución de conflictos y la realización del principio de legalidad en el marco de la jurisdicción especial indígena debe solucionarse en atención a la exigencia de <i>predecibilidad</i> o <i>previsibilidad</i> de las actuaciones de las autoridades indígenas dentro de las costumbres de la comunidad, y a la existencia de un concepto genérico de <i>nocividad social</i>.</p> <p><b>3. La satisfacción de los derechos de las víctimas:</b></p> <p>3.1. La búsqueda de un marco institucional mínimo para la satisfacción de los derechos de las víctimas al interior de sus comunidades debe propender por la participación de la víctima en la determinación de la verdad, la sanción del responsable, y en la determinación de las formas de reparación a sus derechos o bienes jurídicos vulnerados.</p>
--	---

Bajo ese propósito, respecto al **elemento orgánico o institucional**, y en relación a las **normas internas**, lo primero que se advierte en el paginario, es que si bien se ofició al resguardo indígena a efectos de establecer la organización del resguardo a su interior, se evidencia que del resultado del cuestionamiento efectuado se advierte, que el **RESGUARDO INDÍGENA SAN**

**LORENZO DE CALDONO, CAUCA**, cuenta con una organización institucional como lo anunció el señor Gobernador del mismo en su misiva del 24 de octubre de 2019, al señalar el tratamiento que se le daba a la investigaciones que se adelantan contra sus comuneros, sin embargo esto no resulta del todo concluyente sobre aspectos puntuales indagados frente a la gravedad del ilícito que se persigue con la investigación que se adelanta, teniéndose que esta recae sobre la humanidad de una mujer, siendo considerada como sujeto vulnerable frente a las condiciones sociales expuestas por la cultura mayoritaria, en atención a la ola de violencia que se ha imprimido a personas de sexo femenino, por su condición de mujer, observándose que el delito de feminicidio tiene la misma connotación que el delito de homicidio, independientemente si el afectado pertenece al sexo masculino o femenino.

En la regulación del feminicidio el legislador estableció seis escenarios de comisión del delito que, en todo caso, requieren la verificación efectiva de la citada motivación del agente. Esto supone que cada uno de tales conjuntos de circunstancias implica ese ingrediente subjetivo. La motivación del agente, por el contrario, hace de la muerte de la mujer un feminicidio no solo en las situaciones indicadas en esos seis conjuntos de circunstancias sino en todos aquellos en que pueda ser inferido.

Sobre el particular, se tiene para la Sala que la orientaciones brindadas por la Jurisdicción Indígena tampoco suplen el concepto de satisfacción del derecho de las víctimas, que en este caso obedece a una afectación a los derechos fundamentales de la señora Ana Milena Campo, pues de lo anunciado en la audiencia del 5 de septiembre de 2019 celebrada por el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA**, el

representante de víctimas – y la Fiscalía, manifestaron que según la pesquisa adelantada, se han presentado otros hechos de gran connotación, por la gravedad de los mismos, dado que las agresiones por parte del procesado a la víctima han sido reiterativas, al ser este la pareja sentimental de ella, no obstante, la comunidad ancestral no ha desplegado las acciones correspondientes a evitar el cese de los mismos.

En este sentido, como medidas para garantizar los derechos de las víctimas y su grupo familiar se pone de presente por el representante del Resguardo Indígena un *“aislamiento preventivo en un calabozo por 72 horas”, a fin de que el implicado pueda razonar y reflexionar sobre su conducta y a la hora de la investigación o interrogatorio este más lúcido espiritualmente y pueda asumir su responsabilidad o no ante la comunidad y pueda pedir perdón a la persona o personas agredidas, a los familiares y a la comunidad en general por haber ocasionado la desarmonía. Si la conducta del agresor es demasiado violenta la medida de aislamiento continua hasta el tiempo que sea necesario.”>*

Nótese que no se logra aclarar un marco institucional mínimo para la satisfacción de los derechos de las víctimas al interior de sus comunidades para propender por la participación de la víctima en la determinación de la verdad, la sanción del responsable, y en la determinación de las formas de reparación a sus derechos o bienes jurídicos vulnerados.

Debe aclararse que frente a lo anunciado en esta oportunidad, esta Corporación no está elevando ningún juicio de valor probatorio con lo cual se interfiera en la competencia propia del Juez Natural, aclarándose que solo se establecen criterios a efectos de delimitar el análisis del fuero indígena.

Por lo anterior, **NO SE CUMPLE** con el elemento institucional.

#### **4.4. Componente objetivo**

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

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

Es de anotar que la definición de este elemento acentúa el carácter excepcional de las jurisdicciones especiales y se sustenta en el establecimiento de ciertas premisas cuyo alcance merece comentarios adicionales a esta Sala:

Las premisas establecidas son las siguientes:

*“(i) el fin de la jurisdicción especial indígena es resolver conflictos internos de las comunidades aborígenes para que, en su ámbito territorial interno, se preserve su cosmovisión o forma de vida; (ii) el campo de aplicación de un fuero especial se centra en los fines perseguidos con su consagración. (iii) haciendo una analogía con la jurisdicción penal militar, si en ese ámbito el fuero debe aplicarse exclusivamente a las conductas que pueden perjudicar*

*la prestación del servicio, en la jurisdicción especial indígena, el fuero debe limitarse a los asuntos concernientes únicamente a la comunidad. Por lo tanto [iv - concluye la Sala el argumento], el fuero no procede para delitos de especial gravedad los cuales deben ser reprimidos más allá de consideraciones culturales, por cuanto la interpretación de las normas que habilitan la procedencia de las jurisdicciones debe efectuarse de manera restrictiva”<sup>3</sup>.*

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

Cabe recordar, de cara al tópico señalado, que la Corte Constitucional en la sentencia T-811 de 2004<sup>4</sup>, ya recordaba la inaplicabilidad de un relativismo cultural incondicional, al determinar.

*“(…) En ocasión posterior la Corte volvió a pronunciarse sobre la tensión entre el principio de la diversidad étnica y cultural y el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución Política y luego de advertir que, si bien el Estado está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos y que el Estado, en esa labor de equilibrio, debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues atentaría contra el principio pluralista y contra la igualdad de todas las culturas, concluyó que **“frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional(…)”**<sup>5</sup>.*

---

<sup>3</sup> Sentencia T-617 de 2010.

<sup>4</sup> MP.Jaime Córdoba Triviño

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-510/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Cabe precisar que la citada Corporación desde las sentencias T-254/94; C-139/96; T-349/96; T-523/97; T-266/01; T-1127/01 y T-048 de 2002, ya fijaba límites estrictos a la jurisdicción especial. Énfasis fuera de texto.

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

Cuadro 6:

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

Bajo las anteriores previsiones, se trata entonces de establecer un elemento objetivo que respete la maximización de la autonomía sin exceder sus límites legítimos<sup>6</sup>. En esa perspectiva, el punto de partida de una formulación más clara sobre el elemento objetivo exige preguntarse sobre la naturaleza del sujeto, o del bien jurídico afectado por una conducta punible, de manera que pueda determinarse si el interés del proceso es de la comunidad indígena o de la cultura mayoritaria.

Esto plantea tres posibilidades:

*“(i) el bien jurídico afectado, o su titular, pertenecen a una comunidad indígena; (ii) el bien jurídico lesionado, o su titular, pertenecen exclusivamente a la cultura mayoritaria; (iii) independientemente de la identidad cultural del titular, el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el actor o sujeto activo de la conducta, como a la cultura mayoritaria”<sup>7</sup>.*

En los supuestos (i) y (ii) la solución es clara: en el primer caso, a la jurisdicción especial indígena le corresponde conocer el asunto mientras en el segundo le corresponderá a la justicia ordinaria. Sin embargo, en el evento (iii) el juez deberá decidir verificando todos los elementos del caso concreto y los demás factores que definen la competencia de las autoridades tradicionales, de manera que el elemento objetivo no es determinante en la definición de la competencia. Incluso si se trata de un bien jurídico considerado de especial importancia en el derecho nacional, la *especial*

---

<sup>6</sup> Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-139 de 1996 MP. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>7</sup>Sentencia T-617 de 2010.

*gravedad* no se erige en una *regla definitiva de competencia*, pues esto supone imponer los valores propios de la cultura mayoritaria dejando de lado la protección a la diversidad étnica.

Resta por agregar que, para la Corte, la pertenencia de la víctima a la comunidad indígena hace parte de este elemento objetivo.

Finalmente, en relación al referido **elemento objetivo**, en punto a la gravedad de la conducta, la Sala debe precisar que el Estado tiene la obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres frente a la evidencia contundente de los altos grados de impunidad que las formas tradicionales de política criminal no han logrado combatir; permitiendo en dicha medida, el ACCESO A LA JUSTICIA PARA LAS MUJERES, lo que supone una garantía para conducir al cambio estructural en el acercamiento del derecho penal para que la tipificación de las conductas que violan sus derechos humanos, su investigación y sanción integren una perspectiva de género.

La conducta reprochada corresponde a dar muerte a una mujer por el hecho de serlo, por lo tanto el verbo rector es matar a una mujer. No obstante, este delito se diferencia del homicidio en el elemento subjetivo del tipo. Es decir, la conducta debe necesariamente estar motivada *“por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género”*, móvil que hace parte del tipo (dolo calificado). A su vez, el tipo penal describe algunos elementos concurrentes o que han antecedido a la muerte de la mujer como circunstancias que permiten inferir la existencia del móvil. En el caso particular, se expusieron antecedentes o indicios de violencia contra de la víctima, sin que existiera alguna duda que el comportamiento examinado adquiere notoria gravedad al entender que el feminicidio y la violencia feminicida son asuntos por los que atraviesa la organización social, que han sido naturalizados y legitimados históricamente,

resultando para el Estado y la cultura mayoritaria de vital relevancia para generar acciones integrales que incluyan leyes junto con su implementación decidida, para proteger a las mujeres y las niñas ante la violencia, medidas de prevención desde una edad temprana y la prestación de servicios accesibles a todas las sobrevivientes, así como su acceso a la justicia.

Contexto social que sugiere, además de las fórmulas examinadas, la salvaguarda de intereses de superior jerarquía representados en el derecho a la vida, reconocidos por todos los tratados de derechos humanos, a los cuales ha adherido el Estado Colombiano y desarrollado entre otras preceptivas en la Ley 1761 de 2015, y ante lo cual la Corte Constitucional ha fijado reglas de interpretación en la sentencia T- 811 de 2004, de cara a la pluralidad de ordenamientos jurídicos.

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

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

**7.1 A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.**

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

una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

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

**7.3 Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.** La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

**7.4 Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.** Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre contra legem por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, *mutatis mutandis*, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autoregulación por parte de las comunidades indígenas (...)<sup>8</sup>.

Y agregó,

---

<sup>8</sup> Subrayado fuera de texto

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

*"Artículo 8o.*

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

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

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

*"Artículo 9º*

*1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros (...)"*.

En esa perspectiva, y retomando el tema sometido a decisión, la Sala anuncia la remisión de las diligencias a la Jurisdicción Ordinaria, por cuanto en punto de los elementos orgánico y objetivo, tal y como se plasmó en precedencia no se cumplen en la forma y términos arriba señalados.

## **5.- DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES JUDICIALES**

Igualmente debe armonizarse esta decisión con la especial protección que requiere la víctima del delito que se investiga en el presente caso, en su calidad de **mujer**, respecto de lo cual esta Corporación se ha pronunciado en algunas

decisiones, tales como el fallo proferido el 23 de noviembre de 2016, para resolver la acción de tutela de Diana Ortegón Pinzón contra la Procuraduría General de la Nación radicado bajo el número 680011102000201604080 01, en la cual con ponencia de la Honorable Magistrada MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS, se indicó:

#### **“Del Concepto de Género**

*El concepto de **Género** integra la construcción socio-cultural de la diferencia biológica entre hombres y mujeres. En lo social hace referencia a las prácticas sociales, división del trabajo y demás actividades que realizan hombres y mujeres. En lo cultural por su parte, atiende a las valoraciones de los conceptos femenino y masculino que se hacen con respecto a los roles y estereotipos de género asignados a cada uno de ellos; sin embargo estos criterios no permanecen estáticos y por ello su concepto es dinámico, exigiendo procesos de transformación específicos a través de cada entorno histórico, cultural y social.*

*En ese orden, tales conceptos, se cruzan también con otras categorías de diferenciación social, como lo son la étnica, la raza y la clase social, generando una especificidad para cada cruce posible y la articulación de variadas desigualdades sociales, pero con una constante encaminada a ejercer violencia familiar y sexual contra la mujer, en diferentes ámbitos de la sociedad, sin respetar estrato social.*

*Cabe destacar que desde la Constitución política de 1991 se impone para todas las ramas del poder público, en especial aquella que integra la Administración de Justicia, el respeto y protección especial de los menores y la mujer, a fin de garantizar su igualdad y no discriminación en la adopción de decisiones judiciales que los afecten, haciendo con ello realidad, el concepto de equidad de género el cual lo consagran a su vez los instrumentos internacionales.*

*Ello se ve reflejado en la adopción entre otras leyes, de la Ley de Infancia y Adolescencia -1098 de 2006- la cual armonizó la Convención sobre los Derechos del Niño; la Ley 51 de 1981, que moduló la Convención Internacional Contra la Discriminación de la Mujer, adoptada a su vez en el artículo 43 de la Constitución Política y la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley 248 de 1995; y recientemente la Ley 1257 de 20089, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres y se reforman en esa perspectiva los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.*

---

<sup>9</sup> Reglamentada por el Decreto Nacional 4463 de 2011, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 4796 de 2011, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 4798 de 2011, Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 4799 de 2011.

Colombia cuenta con un amplio marco normativo y jurisprudencial que favorece a la mujer y a la infancia, específicamente en la protección al derecho por una vida libre de violencias. Como muestra de lo anterior, a continuación se enuncian algunas de las leyes favorables a las mujeres:

- **Ley 800 de 2003:** Aprueba la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptados por la Asamblea General de la ONU el 15 de noviembre de 2000.
- **Ley 984 de 2005:** Aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) mediante Resolución A/54/4, de 6 de octubre de 1999. Entró en vigor el 22 de diciembre de 2000.
- **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer CEDAW:** Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979 y entrada en vigor por Colombia el 19 de febrero de 1982, en virtud de la Ley 51 de 1981.
- **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Belém do Pará:** Adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 2004 y entrada en vigor por Colombia, el 15 de diciembre de 1996 en virtud de la ley 248 de 1995.

En este orden de ideas en sentencia C-251 de 1997, con ponencia del H.M. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, que decidió la constitucionalidad de la ley aprobatoria de tratado del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales, estableció que en nuestro Estado Social de Derecho se garantizará la protección de los mismos en condiciones de equidad:

El artículo 3º establece el deber de no discriminación, en virtud del cual los Estados se comprometen a garantizar a todas las personas los derechos económicos, **sociales y culturales**, por lo cual se obligan a no llevar a cabo tratos desiguales injustificados por motivos de **raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social**. En forma uniforme, la más autorizada doctrina internacional considera que este deber no es de realización progresiva sino de aplicación inmediata, por lo cual se considera necesario que esta garantía se someta a escrutinio judicial y a otros tipos de control a fin de lograr su cumplimiento. La doctrina considera igualmente que la lista de criterios discriminatorios mencionada por el convenio no es exhaustiva sino ilustrativa, y que el deber del Estado no se reduce a eliminar la discriminación de jure sino que también le corresponde hacer cesar, lo antes posible, la discriminación de facto en el goce de

estos derechos. La Corte considera que ese deber de no discriminación, así como los criterios adelantados sobre su alcance por la doctrina internacional, coinciden claramente con el principio de igualdad previsto por la Carta, y con los desarrollos jurisprudenciales efectuados al respecto por Corporación. **Este deber estatal no puede ser interpretado como la prohibición de que las autoridades adopten medidas especiales en favor de poblaciones que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, y que por ende merecen una especial protección de las autoridades.** (resaltado fuera del texto)

En consecuencia, este caso particular la decisión a proferir, debe desarrollar la **PERSPECTIVA DE GÉNERO**, atendiendo la condición de mujer, de la adolescente víctima de los hechos investigados, de conformidad con lo establecido en la CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE BELEM DO PARA:

**Artículo 1**

*Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.*

**Artículo 2**

*Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

**Artículo 3**

*Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.*

**Artículo 4**

*Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (...) d. el derecho a no ser sometida a torturas; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*

En consecuencia la conducta cometida contra la señora Ana Milena Campo, 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 su pareja sentimental, al pretender que el conflicto de competencias planteado, sea asignado a la Jurisdicción Indígena, sobre todo si se tiene en cuenta que la señora Ana Milena Campo, se sintió en un estado de inseguridad constante, al ser reiterativas las agresiones en su contra.

## **2. Derecho a la vida sin violencia**

### **2.4. Femicidio agravado.**

En primer lugar, en la exposición de motivos de la ley 1761 de 2015, se indica que la tipificación del feminicidio era necesaria, pues había un vacío legal que impedía sancionar la *“muerte dolosa de la mujer por el simple hecho de ser mujer”*. En ese sentido, aparece claro que la (i) finalidad de esta norma, además de llenar ese vacío legal, era cumplir con la obligación del Estado colombiano respecto del deber de debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer; así como, con la obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas. La tipificación del delito buscó la *“institucionalización de acceso a un recurso judicial efectivo de protección”*

Las mencionadas razones, las cuales encuentran arraigo constitucional, legal y jurisprudencial, son suficientes para considerar que los elementos examinados develan que la ponderación entre la protección de la diversidad étnica y cultural y los derechos de la víctima se incline en favor de esta última e imponen que el asunto continúe en conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria, y así se declarará.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ASIGNAR** la competencia para conocer de la presente investigación en la Jurisdicción Penal Ordinaria, representada para este momento por el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA**, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído, a quien se le remitirá la actuación para lo pertinente.

**SEGUNDO: REMÍTASE** copia de esta decisión al **RESGUARDO INDÍGENA SAN LORENZO DE CALDONO, CAUCA**, para su correspondiente información.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO**  
Presidente

**CAMILO MONTOYA REYES**  
Vicepresidente

**MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**  
Magistrada

**CARLOS MARIO CANO DIOSA**  
Magistrado

**FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**  
Magistrado

**JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ**  
Magistrada

**ALEJANDRO MEZA CARDALES**  
Magistrado

**YIRA LUCIA OLARTE ÁVILA**  
Secretaria Judicial

