



Sentencia T-387/20

Referencia: Expediente T-7.488.614

Acción de tutela instaurada por Hemil Ruperto Cuarán contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, el magistrado Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por la Sala de Casación Civil, el 21 de marzo de 2019 en primera instancia, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 05 de junio de 2019, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

Hemil Ruperto Cuarán, Gobernador del resguardo indígena de Males, interpuso acción de tutela contra la providencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que resolvió un conflicto de jurisdicciones en

favor de la Justicia Penal Ordinaria, dentro de una investigación por violencia intrafamiliar. Según la providencia cuestionada, este caso supera la órbita de la Jurisdicción Indígena dado que (i) los delitos investigados comprometen un bien jurídico de suma importancia para el derecho nacional y (ii) las autoridades tradicionales no ofrecen garantías reales para la víctima y para obtener una decisión justa.

1. Hechos descritos en la tutela¹

1. La acción de tutela es interpuesta por Hemil Ruperto Cuarán, Gobernador del resguardo indígena de Males, en contra de la providencia judicial proferida el 05 de diciembre de 2018, mediante la cual se resolvió el conflicto de jurisdicción, en favor de la Justicia Penal Ordinaria, dentro de un proceso por violencia intrafamiliar.

2. Según relata el Gobernador, el proceso penal se originó por la denuncia presentada por María Tránsito Alpaz en contra de su compañero sentimental, el señor Hilario Cuarán Perenguez, con quien habría convivido en unión libre por aproximadamente 25 años, por el delito de violencia intrafamiliar. Ambos son miembros de la comunidad indígena de Males, ubicada en el municipio de Córdoba (Nariño).

3. El Juzgado Primero Penal Municipal de Ipiales expidió orden de captura el 29 de agosto de 2018, la cual se hizo efectiva el 19 de septiembre de esa anualidad. Una vez privado de la libertad, se desarrolló la audiencia de legalización de la captura del señor Hilario Cuarán ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba (Nariño), el 20 de septiembre de 2018, por el delito de violencia intrafamiliar. En el trascurso de la formulación de imputación, sin embargo, el defensor del capturado planteó un conflicto de jurisdicciones, teniendo en cuenta la calidad de indígenas del presunto victimario y la denunciante. El Gobernador -ahora accionante de tutela- coadyuvó la solicitud, señalando que la resolución del caso por parte de las autoridades ordinarias *“operaría como un proceso de pérdida masiva de cultura”*.²

4. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia del 05 diciembre de 2018, resolvió el conflicto en favor de la Justicia Ordinaria.³ Consideró que si bien se encontraban probados los elementos (i) subjetivo y (ii) territorial que habilitan la Jurisdicción Indígena, no ocurría lo mismo con el (iii) objetivo e (iv) institucional. Respecto al componente *objetivo*, adujo que el punible de violencia intrafamiliar atenta contra la salud, la vida, la dignidad humana y la institución familiar, *“la cual es el eje fundamental de la sociedad, por lo cual degenera en una desafortunada inversión de valores, que rebasa los linderos de los usos, costumbres y de la cosmovisión indígena, trascendiendo en ámbitos que son de importancia no*

¹ Esta descripción se basa, principalmente, en el relato plasmado en el escrito de tutela. Como se verá más adelante en esta providencia, a partir de las pruebas recaudadas en sede de revisión, los episodios de violencia resultaron ser más complejos de aquellos que fueron inicialmente presentados por el accionante.

² Cuaderno de primera instancia, folio 4.

³ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. M.P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago. Providencia del 05 de diciembre de 2018. Radicación 1100101022000201802833 00.

sólo a nivel local, sino incluso nacional e internacional”.⁴ Y respecto al elemento institucional concluyó que “no se puede entrar a deducir que la víctima y sus dos hijas tendrían protección seria y racional por parte de la autoridad indígena, que ni siquiera se refirió a la señora Tránsito Alpaz, no señaló un procedimiento para atenderla y brindar protección”.⁵

2. Acción de tutela

5. El 08 de marzo de 2019, Hemil Ruperto Cuarán, Gobernador del resguardo indígena de Males, presentó tutela en contra de la decisión del Consejo Superior de la Judicatura que resolvió el conflicto de jurisdicciones. Sostiene que con dicho fallo se ha desconocido el artículo 246 superior y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha protegido la Jurisdicción Especial Indígena, configurando así un defecto por violación directa de la Constitución y un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas.

6. Argumenta que en este caso sí se cumplen los criterios para habilitar la Jurisdicción especial. Respecto al elemento institucional, manifiesta que el resguardo de Males cuenta con “(i) autoridades propias de la comunidad, lo cual se corrobora con la presencia del Gobernador indígena y sus corporantes; [y] (ii) la existencia de usos, costumbres, normas y procedimientos que resultan aplicables por estas autoridades”. Y frente al factor objetivo recuerda que “para las comunidades indígenas la familia son los taitas y las mamás que conforman ese núcleo fundamental del resguardo y que desde la cosmovisión indígena son de mayor respeto por cuanto en el respeto de la familia recae la buena marcha del cabildo. Además, si bien es cierto [que] el bien jurídicamente tutelado es la familia y este es de gran envergadura para la sociedad mayoritaria, también lo es para la jurisdicción indígena”.⁶

7. A partir de lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales a la diversidad cultural, la autonomía jurisdiccional, la integridad étnica y cultural del resguardo indígena de Males, así como el derecho fundamental al juez natural. En consecuencia, se deje sin efectos la providencia del 05 de diciembre de 2018 dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y se ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba remitir el expediente del proceso penal a las autoridades tradicionales indígenas.

8. Junto con su escrito de tutela allegó (i) copia del fallo del 05 de diciembre de 2018, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se resolvió el conflicto de jurisdicciones y (ii) el certificado del Ministerio del Interior que lo reconoce como Gobernador indígena del resguardo de Males.

3. Contestación de la entidad demandada y demás vinculados

9. El magistrado Pedro Alonso Sanabria Buitrago, ponente de la providencia del 05 de diciembre de 2018 que resolvió el conflicto de jurisdicciones,

⁴ Cuaderno de primera instancia, folio 12.

⁵ Cuaderno de primera instancia, folio 17.

⁶ Cuaderno de primera instancia, folio 2.

respondió al escrito de tutela oponiéndose a sus pretensiones. En su entender, lo que pretende el accionante es “someter el trámite ya finiquitado a otra instancia, abusando de este mecanismo excepcional”.⁷

10. Para fundamentar su posición, reiteró las consideraciones que llevaron al Consejo Superior de la Judicatura a resolver el conflicto de jurisdicciones en favor de la Justicia Penal Ordinaria. Explicó que *“el delito de violencia intrafamiliar como es el que se le imputa a Hilario Cuarán Perenguez no es de poca monta, pues el mismo se constituye en un fenómeno social complejo y de difícil erradicación, en la medida que afecta la institución básica de la sociedad que es la familia, y en tal medida, trasciende más allá de la etnia del presunto agresor y de la víctima”*.⁸

11. Consideró, además, que en este caso debe aplicarse una perspectiva de género. Más aún, tratándose de una mujer y sus dos hijas víctimas, *“quienes han de contar con una protección seria y racional por parte de las autoridades, en aras de no revictimizar a las mujeres presuntamente sujetas al maltrato físico y psicológico durante tantos años”*.⁹

12. Por último, propuso hacer una analogía con la Justicia Penal Militar en el sentido de que *“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”*.¹⁰

13. La representante de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías Étnicas del Ministerio del Interior, por su parte, solicitó declarar la falta de legitimación por pasiva en lo que respecta a su entidad¹¹. Sin embargo, presentó algunas consideraciones sobre el asunto de fondo. Con respecto a la naturaleza del bien jurídico protegido dentro del proceso penal, sostuvo que éste pertenece tanto a la cultura mayoritaria como a la comunidad indígena, aunque también advirtió que *“usualmente el Consejo Superior de la Judicatura procede a excluir de plano la competencia de la jurisdicción especial indígena, cuando el delito representa especial gravedad para el derecho mayoritario”*.¹²

14. Afirmó que cuando la víctima se encuentra en situación de indefensión o especial vulnerabilidad, *“la evaluación y verificación del elemento institucional debe ser especialmente riguroso”*, sin que ello signifique que el asunto escape automáticamente a la Jurisdicción Indígena. En su parecer, lo importante en estos casos es *“determinar con certeza que la aplicación del fuero indígena no genere impunidad, y que el derecho propio tenga la capacidad tanto de garantizar la protección de la víctima y la efectividad de sus derechos, como la garantía al debido proceso del acusado”*.¹³ Por lo anterior, sugirió decretar

⁷ Cuaderno de primera instancia, folio 36.

⁸ Cuaderno de primera instancia, folio 12.

⁹ Cuaderno de primera instancia, folios 39 y 44.

¹⁰ Cuaderno de primera instancia, folio 41.

¹¹ Cuaderno de primera instancia, folio 93.

¹² Cuaderno de primera instancia, folio 57.

¹³ Cuaderno de primera instancia, folio 55.

pruebas técnicas acerca de la experiencia de las autoridades del resguardo en casos similares, con el propósito de determinar con certeza si las autoridades tradicionales, sus usos, costumbres y procedimientos internos, tienen la suficiente capacidad para sancionar al infractor y proteger a las víctimas.

4. Decisiones de instancia en el trámite de tutela

15. Actuando como juez de tutela de primera instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de marzo de 2019, negó el amparo.¹⁴ Luego de citar *in extenso* los argumentos que expuso el Consejo Superior de la Judicatura, concluyó que la comunidad “*no tenía un marco institucional mínimo para efectuar la investigación del punible endilgado y satisfacer en grado sumo los derechos de las víctimas*”. Coincidió en que este tipo de casos requería una perspectiva de género, “*pues se trata de un grupo históricamente discriminado catalogado como inferior en relación con los hombres, situación que para los victimarios justifica y apoya sus abusos*”.

16. El accionante impugnó el fallo. Reprochó que la Corte Suprema asumiera “*de primera mano una ineficacia del cabildo como institución*”.¹⁵ Al respecto, informó que el resguardo indígena de Males cuenta con un sistema de justicia propio que se realiza con el Gobernador indígena y su Corporación. Además, ofrece servicios de psicología, medicina general y medicina tradicional.

17. No obstante, en segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 05 de junio de 2019 confirmó la decisión.¹⁶ Reiteró que la providencia atacada se soportó en argumentos razonables.

5. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

5.1. Primer Auto de pruebas

18. Teniendo en cuenta que la Dirección de Asuntos Étnicos, Rom y Minorías Étnicas del Ministerio del Interior sugirió decretar pruebas técnicas, con el propósito de determinar con certeza los usos, costumbres y procedimientos internos del resguardo indígena de Males, y que era necesario verificar el estado del proceso penal en curso, la magistrada sustanciadora, mediante Auto del 1º de octubre de 2019, decretó una serie de pruebas. Puntualmente, (i) solicitó al Consejo Superior de la Judicatura enviar el expediente mediante el cual se resolvió el conflicto de jurisdicciones; (ii) indagó a las autoridades correspondientes sobre los avances y providencias proferidas dentro del proceso penal que cursa en contra de Hilario Cuarán; y (iii) encomendó unos conceptos técnicos para avanzar en la comprensión del derecho propio del resguardo

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de marzo de 2019. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁵ Cuaderno de primera instancia, folio 99.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 05 de junio de 2019. MP. Rigoberto Echeverri Bueno.

indígena de Males, incluyendo a las autoridades tradicionales, al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), a la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) y a varias universidades.

19. El Consejo Superior de la Judicatura envió un resumen de las actuaciones surtidas dentro del conflicto de jurisdicciones, pero señaló que no tenía el expediente físico, dado que el mismo había sido remitido al Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba, Nariño, a quien se le asignó la competencia del caso. El ICANH y la Escuela de Justicia Comunitaria de la Universidad Nacional, por su parte, pidieron una prórroga para rendir el concepto.¹⁷ A continuación, se resumen las intervenciones que allegaron las demás entidades convocadas.

5.1.1. Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)

20. El representante legal de la ONIC¹⁸ intervino para coadyuvar el escrito de tutela. Luego de citar varias sentencias de la Corte sobre los principios constitucionales que desarrolla la Jurisdicción Especial Indígena, hizo énfasis en la *maximización de la autonomía* de las comunidades, como un presupuesto esencial para resolver este tipo de casos y al mismo tiempo preservar la supervivencia y diversidad cultural de los pueblos étnicos. También allegó un concepto rendido por Eudo Cuarán, comunero indígena del resguardo de Males y profesional en sociología,¹⁹ quien desarrolló los elementos centrales del derecho propio al interior de esta comunidad.

21. Según este concepto, la justicia propia ancestral se ha hecho en “*defensa de la madre tierra, en favor de la ley natural en respeto a la luna, al agua como elemento constitutivo de la complementariedad de lo femenino*”. El cabildo es la autoridad que tiene la facultad para llevar el Bastón de Mando, “*considerado desde tiempos milenarios como el símbolo de la naturaleza y la cultura, que representa la dualidad femenina y masculina, llevando inmersos los valores y principios de la rectitud, pulcritud, honestidad, reciprocidad, territorio y comunidad*”. En Males, como en otras comunidades del pueblo de los Pastos, “*la autoridad indígena no es solo una persona, es el hombre y la mujer acompañado de un conjunto de conocimientos, creencias, usos y costumbres, es la autoridad guiadora a cada instante en el caminar, en el tiempo y el espacio, es la que retoma y sigue el camino de los espíritus y los ancestros*”.²⁰

22. La autoridad indígena del Cabildo de Males es conocida como “*la honorable Corporación del Cabildo*” y está compuesta por doce miembros: tres regidores (primero, segundo y tercero), dos alcaldes ordinarios (primero y segundo) y un gobernador; cada uno con sus respectivos suplentes que son elegidos por la comunidad anualmente de acuerdo con la Ley 89 de 1890. Todos los miembros del Cabildo llevan los bastones de mando o vara de justicia a los actos oficiales o sagrados. La comunidad también cuenta con un “*Centro de*

¹⁷ Pese a la extensión de plazo otorgada, el ICANH no allegó el concepto solicitado. La Escuela de Justicia Comunitaria, por su parte, presentó un concepto dentro del término concedido en el segundo auto de pruebas.

¹⁸ Luis Fernando Arias.

¹⁹ Egresado de la Universidad del Valle

²⁰ Cuaderno de Revisión, folio 65.

Resocialización y Armonización del Palacio de la Realeza Indígena” que hace las veces de centro de reclusión. Este espacio fue creado en el año 2015 y en la actualidad alberga nueve comuneros que fueron condenados por la Justicia ordinaria, pero cuyas condiciones de reclusión y resocialización han venido siendo reclamados por el resguardo “*debido a que resulta aflictivo para el cuerpo, y a la vez para el espíritu, el encierro violento y soportando de manera adicional el hacinamiento que hace carrera en las cárceles del país*”.²¹

5.1.2. Universidad Nacional – Facultad de Ciencias Humanas

23. La Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional, a través de su Decana envió el concepto rendido por el profesor Carlos Guillermo Páramo Bonilla, quien ha trabajado con distintos resguardos del Departamento de Nariño²². El concepto es categórico en señalar que los pueblos de los Pastos cuentan con herramientas de coerción suficientes, de las cuales se sirve el Consejo Mayor de Justicia. Estas incluyen trabajo comunitario, fuetazos,²³ reclusión en centro de convivencia o, si este no existe, remisión temporal a cárcel administrada por el INPEC, pérdida de los derechos particulares conforme a la Ley de Origen, llamado de atención, solicitud de arrepentimiento público y el destierro, entre otros.

24. Una vez establecida la naturaleza del delito o “*desequilibrio*” cometido, corresponde al Consejo Mayor restablecer el “*buen vivir*” de las víctimas: su bienestar en plenitud y su integridad física y emocional, aislándole de quienes les han agredido, proveyéndoles residencia temporal en casa de alguien de la comunidad, alimentación, salud, etc.²⁴ El profesor Páramo resaltó la importancia de la noción de *equilibrio* al interior de estas comunidades, y que lleva a una concepción más armónica y de complementariedad entre hombre y mujer. Sin embargo, también advirtió sobre los riesgos que suponen las formas de violencia presentes en la sociedad mayoritaria y que han permeado estos pueblos étnicos.

25. De acuerdo con el concepto, un número significativo de lideresas y líderes del pueblo de los Pastos, han hecho carrera universitaria, y, en consecuencia, han asumido para su sociedad principios del actual reconocimiento a las particularidades de género y el respeto por la identidad sexual y la soberanía por el cuerpo propio. Lo anterior significa que hoy en día no es sostenible argumento cultural alguno que, soportado sobre una “*tradición*” que no se compadece con la Ley de Origen, arguya algún tipo de legitimidad consuetudinaria con respecto a la violencia de género.

5.1.3. Universidad de Nariño

²¹ Cuaderno de Revisión, folio 66.

²² Profesor asociado al Departamento de Antropología, quien viene adelantando trabajo etnográfico con distintos resguardos Pastos del Departamento de Nariño desde hace una década y cuenta con suficientes conocimientos de sus instituciones, organización social y política, cosmología y derecho propio.

²³ Según el concepto, los “*fuetazos nunca exceden un número que resulte intolerable a quien es condenado, o que ponga en riesgo serio su salud o integridad. Antes bien, el sistema cosmológico considera que esta transmisión de fuerza es curativa y pedagógica*”. Cuaderno de Revisión, folio 73.

²⁴ Cuaderno de Revisión, folio 74.

26. Dos profesores del Departamento de Sociología²⁵ rindieron concepto conjunto en el que concluyeron que era necesario que la Corte avanzara en la protección de grupos especialmente vulnerables, *“pues dentro de sus ordenamientos jurídicos indígenas no es posible hablar de la plena garantía de los mismos, ya que su cosmovisión y forma de vivir en sociedad, son patriarcales”*.²⁶

27. Explicaron que si bien la mujer cumple un rol fundamental en los pueblos de los Pastos, en tanto parte constitutiva de su cosmovisión y de su sistema de organización social y económica (*la Chagra*²⁷), sus derechos no se encuentran plenamente protegidos, ya que el sistema predominante actual es patriarcal, *“directamente influenciado por el pensamiento occidental conllevando con ello a la subordinación y dominación de la mujer por parte de los hombres”*.²⁸

28. El concepto reconoce que existe un aparato institucional de administración de justicia propia, que comienza por pedir que los comuneros comparezcan ante la autoridad. Adicionalmente, se solicita una valoración del médico para determinar los daños físicos y psicológicos causados. Con base en estas evidencias, el Cabildo evalúa la situación y la gravedad del asunto de acuerdo a sus usos y costumbres. Dentro del derecho propio se contempla una falta como leve, grave o gravísima y en este sentido se aplica el castigo correspondiente, un castigo que puede ser físico, látigo, celda o calabozo. Pero estas instituciones no son suficientes –en opinión de los intervinientes– para superar el fuerte sesgo patriarcal que ha hecho curso en estas comunidades y que impide *“hablar de protección seria y racional de los derechos fundamentales de las mujeres”*.²⁹

5.1.4. Resguardo indígena de Males

29. Hemil Ruperto Cuarán, actuando como Gobernador del resguardo indígena de Males, intervino ante la Corte para profundizar en la explicación de los elementos que conforman el sistema de derecho propio. Aseguró que al interior de la comunidad ya se han resuelto casos de violencia entre integrantes de una familia, originados por múltiples factores, tales como el exceso de alcohol, sustancias estupefacientes, relaciones extramatrimoniales o actos de intolerancia. En principio, las autoridades tradicionales intentan una vía de conciliación entre las partes, a partir de una serie de compromisos que pueden

²⁵ Carlos Esteban Cajigas, Director Jurídico, y Alba Jakeline Ruano Jiménez.

²⁶ Cuaderno de Revisión, folio 80.

²⁷ *“Dentro de la composición Pasto las mujeres son el centro del sistema integral de la Chagra. La Chagra como la fuente de alimento y de vida donde convergen las dimensiones social, política, cultural, económica y espiritual, es un modelo de producción familiar ancestral propio de las comunidades indígenas del sur de Nariño. La siembra de la Chacra es una actividad de la mujer ya que son ellas quienes poseen el conocimiento y la propiedad de las semillas. Desde esta cosmovisión el conocimiento se transmite por línea materna, la mujer es dadora de vida, su vientre es el espacio de la semilla y donde comienza la vida de las comunidades. Además sabe y desde donde se transmiten los conocimientos, asimismo un símbolo representativo de estas comunidades el churo cósmico como símbolo que presenta la dualidad o la paridad andina, no como una división sino como energías que se complementan, que permiten una visión integral del mundo; el mundo de arriba, el mundo de bajo, en el centro se encuentra la mujer como dadora y protegida de vida”*. Cuaderno de Revisión, folio 79.

²⁸ Cuaderno de Revisión, folio 79.

²⁹ *Ibidem*.

ir desde asumir ciertas reglas de comportamiento o cuando el asunto se torna más complejo, retirar al victimario del núcleo familiar y prohibirle su acercamiento. Pero si la aproximación inicial no logra frenar el conflicto, se pasa al juzgamiento de la conducta, lo cual se hace de la siguiente manera:

“La oralidad es la base fundamental para dirimir todo conflicto al interior de nuestra comunidad Indígena, por ello los procesos que hemos dirimido han sido mediante un careo de las partes en una asamblea bien sea interna de los involucrados y el Honorable Cabildo o en presencia de comunidad, donde se escucha a las partes, se anexan pruebas, testimonios o documentos que permitan esclarecer los hechos, es decir son ellos quienes directamente exponen sus argumentos, pruebas, testimonios y quien toma una determinación es el Honorable Cabildo, conformado por 10 personas representantes de la comunidad de los diferentes sectores que componen el resguardo, además el Gobernador, Regidores, alguaciles y si el asunto es de extrema gravedad se reúne a los mayores, en este caso a los exgobernadores”.³⁰

30. Con respecto a las medidas de protección a la víctima, el Gobernador señaló que existen varias alternativas a considerar: el abandono del núcleo familiar por parte de la persona que haya incurrido en la conducta; la prohibición de acercarse a las víctimas; el apoyo interinstitucional con profesionales de la corporación indígena o del Estado que ayuden a solucionar el conflicto; y en caso de que la conducta sea repetitiva y nada de lo anteriormente planteado funcione, con el acompañamiento de la guardia indígena se detiene al agresor y se lo interna preventivamente en las instalaciones del Centro de Armonización “Nueva Vida”.

31. Finalmente, el Gobernador se refirió al rol de la mujer en la comunidad, afirmando que no es posible desconocer *“el papel fundamental de nuestras mujeres, madres, esposas, compañeras e hijas, la historia ancestral narrada por nuestros mayores y antepasados nos relatan cual fue el papel tan trascendental que desempeñaron ellas en nuestras luchas por la liberación y en la defensa del territorio”*. Agregó que *“las mujeres son la base de nuestro sistema de convivencia pues gracias a ellas existimos y gracias a ellas existen nuestros núcleos familiares que en su conjunto conforman el resguardo de Males”*. No obstante, también reconoció que *“en la época contemporánea es indiscutible que nuestra comunidad indígena ha sido permeada por otras culturas y los problemas de ellas”*, especialmente en contra de las mujeres³¹.

5.1.5. Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DARIM) del Ministerio del Interior

32. El Director de la entidad explicó, en términos generales, que dentro de sus competencias se encuentra realizar acciones encaminadas al fortalecimiento de los procesos organizacionales de las comunidades indígenas y consolidación de

³⁰ Cuaderno de Revisión, folio 125.

³¹ Cuaderno de Revisión, folio 126-128.

sus derechos étnicos y culturales.³² Manifestó asimismo que el Gobierno nacional se comprometió a dar cumplimiento a una agenda programática de desarrollo integral de los pueblos de los Pastos y Quillasingas. Sin embargo, no hizo ningún comentario específico respecto a los avances que ha tenido la Escuela de Derecho Propio del Pueblo de los Pastos “*Laureano Inampues Cuatín*” a la que se refirió en su intervención en primera instancia de tutela.

5.1.6. Fiscal 13 Local de Ipiiales

33. El Fiscal 13 Local de Ipiiales (Nariño), a cargo del proceso por violencia intrafamiliar en el que figura como víctima la señora María Tráncito Alpaz, y como indiciado el señor Hilario Curarán Perenguez,³³ presentó a la Corte un resumen de las principales actuaciones surtidas hasta el momento.

34. De acuerdo con este informe, el 21 de septiembre de 2018 se llevó a cabo audiencia de legalización de captura. Luego, el 07 de mayo de 2019, se realizó la audiencia de formulación de imputación, en la cual el indiciado no aceptó cargos y el juez negó la detención intramural pero impuso la detención domiciliaria mientras se surte el proceso. El 04 de julio de 2019, el Fiscal presentó escrito de acusación, y el 16 de octubre se llevó la formulación de acusación ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes (Nariño). El asunto en referencia se encuentra en etapa de juicio.

35. El Fiscal a cargo también remitió la información relevante del caso que obra en el expediente penal y que sirvió de fundamento a la acusación contra el señor Hilario Cuarán. En los documentos allegados se detallan los múltiples episodios de violencia que motivaron la interposición de la denuncia, así como los testimonios y exámenes médicos practicados a la presunta víctima.

5.2. Segundo auto de pruebas

36. En atención a que los documentos allegados por la Fiscalía referían episodios de violencia causados de tiempo atrás, se convocó a María Tráncito y a su hija mayor para entender cómo había sido su interacción con las autoridades del resguardo. Aunque estas no fueron vinculadas formalmente al proceso de tutela iniciado por el Gobernador indígena contra la decisión del Consejo Superior la Judicatura, la Corte decidió escucharlas para conocer de primera mano su impresión sobre el proceso penal en curso y las dificultades que pudieron haberse presentado con las autoridades tradicionales del resguardo. Igualmente, se solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba enviar copia del incidente que resolvió el conflicto de jurisdicciones. Finalmente, se formularon algunos interrogantes adicionales a la Dirección de Asuntos Étnicos, a la Fiscalía y a la Procuraduría General de la Nación. Con el fin de adoptar una decisión informada y poder valorar el material allegado, se suspendieron los términos del proceso.³⁴ A continuación, se resumen las pruebas a partir del segundo auto de pruebas, proferido por la Sala Segunda de Revisión el 19 de noviembre de 2019.

³² Ver Decreto 2340 de 2015, artículo 1.

³³ Noticia criminal 523566000516201601610.

³⁴ En virtud del inciso 2º del artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

5.2.1. Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DARIM) del Ministerio del Interior

37. Mediante escrito enviado el 26 de noviembre, el Director de la entidad informó que tanto la menor Erika Andrea Cuarán Alpaz como Marcela Jimena Hernández Alpaz, hijas de la señora María Tráncito Alpaz, aparecen registradas en los auto-censos realizados por el resguardo indígena de Males en los años 2015, 2017, 2018 y 2019.³⁵

5.2.2. María Trancito Alpaz y su hija Marcela Jimena Hernández Alpaz

38. La señora María Tráncito manifestó que desde 2016 había comunicado a las autoridades del resguardo las agresiones que sufría de parte de su expareja, *“pero desde ese tiempo hasta los últimos hechos ellos nunca [l]e han prestado atención ni han aplicado ningunas leyes o normas indígenas para dar solución o reparar los daños que el señor Hilario Cuarán [l]e ha causado”*.³⁶ Asegura que la única respuesta que recibió del Gobernador indígena fue el acompañamiento para abandonar la casa en la que habitaba con su expareja; propuesta que la señora María rechazó enfáticamente, al no querer renunciar al patrimonio familiar por el cual había trabajado tantos años. Por todo lo anterior, solicita que el proceso continúe ante el sistema penal ordinario, pues asegura que de la justicia tradicional nunca ha recibido ningún beneficio y *“mi vida y las de mis hijas quedarían corriendo peligro”*.³⁷

39. En el mismo sentido se pronunció su hija mayor, Marcela Jimena Hernández Alpaz. Señala haber sido testigo estos años de cómo las autoridades tradicionales *“no han dado ninguna protección ni respaldo sobre los daños y perjuicios ocasionados por el señor Hilario Cuarán”*. En su parecer, ello se explica por intereses políticos y económicos que han forjado una protección indebida al agresor. Aduce que el señor Hilario en su condición de Concejal y dueño de una ladrillera ha hecho donaciones a las autoridades del municipio a cambio de mantener su inmunidad. Para soportar lo anterior, allega en medio magnético un video en el que se observa un camión que transporta ladrillos y que tiene escrito en su costado *“Resguardo indígena de Males”*, mientras que una persona les reprocha que es de esta forma que el señor Hilario ha ganado favores del Gobernador y las autoridades civiles, *“regalando ladrillos”*.³⁸

5.2.3. Procuraduría General de la Nación

40. El Procurador Delegado para Asuntos Étnicos respondió que dentro de la entidad no existen protocolos específicos para la interacción con comunidades indígenas, pero señaló que mediante Resolución No. 254 del 08 de junio de 2017 se creó la Procuraduría Delegada para Asuntos étnicos. Sin embargo, esta área *“no participa en situaciones ajenas a la concurrencia de vulneración de*

³⁵ Cuaderno de Revisión, folios 376-378.

³⁶ Cuaderno de Revisión, CD adjunto al folio 387.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Del video no es posible identificar el lugar exacto, los intervinientes ni la fecha de los hechos.

los derechos de los pueblos étnicos, vistos como entes colectivos”.³⁹

41. De otra parte, declaró que las acciones relacionadas con el artículo 246 superior se vienen debatiendo y concertando en el marco de la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Indígena (COCOIN), creada mediante el Acuerdo PSAA12-9614 del 19 de julio de 2012. Resalta que este espacio ha servido como un mecanismo de interlocución, concertación, planeación y seguimiento de las políticas de la Rama Judicial en materia de Jurisdicción Especial Indígena.

5.2.4. *Fiscalía General de la Nación*

42. La Directora de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación (FGN) remitió a la Corte un documento explicando los aspectos centrales de la interacción que lleva a cabo el ente acusador con la Jurisdicción Indígena. En particular, se refirió a la Directiva 0012 de 2016 que estableció los lineamientos de competencia con respecto a esta jurisdicción especial. De acuerdo con esta Directiva *“ningún caso será tomado de forma automática por la jurisdicción ordinaria, sin antes haber realizado un análisis serio de los elementos propuestos por la Corte”*.⁴⁰ Agrega que en la práctica *“este documento ha permitido que los conflictos de competencia se disminuyan al máximo y que, cuando un comunero se encuentre involucrado en algún tipo de delito, pueda pagar su medida de aseguramiento o su pena en el territorio”*.⁴¹

43. También se refirió a la *“Guía para la atención a personas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”* cuyo objetivo fue establecer los lineamientos de atención para miembros de los pueblos indígenas, entendiéndolos como sujetos de especial protección. De acuerdo con la entidad, esta Guía ha tenido un impacto positivo ya que ha permitido fijar lineamientos de cooperación cuando las autoridades indígenas no tienen los medios para adelantar la labor investigativa que realiza el CTI y la Policía Judicial. Esto ha permitido que el cuerpo de investigación de la Fiscalía apoye a las comunidades a través de soporte logístico, entrenamiento de inteligencia, apoyo en terreno y todas aquellas acciones que puedan contribuir a mejorar la investigación y judicialización de los responsables de cometer delitos en sus comunidades.⁴²

44. Destaca como un caso exitoso de cooperación, el trabajo armónico de la Seccional Cauca de la FGN con el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC). En marzo de 2017 se suscribió, con el acompañamiento de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, un acuerdo de entendimiento que ha permitido una *“articulación más fluida”* en aspectos como: (i) la posibilidad de realizar interceptaciones telefónicas y búsqueda selectiva en bases de datos ordenadas por una autoridad indígena directamente al CTI; (ii) la posibilidad de que una autoridad indígena ordene directamente cualquier experticia técnica que requiera de aspectos científicos

³⁹ Cuaderno de Revisión, folio 394.

⁴⁰ Cuaderno de Revisión, folio 410.

⁴¹ Cuaderno de Revisión, folio 408.

⁴² Cuaderno de Revisión, folio 410.

del CTI o de medicina legal;⁴³ (iii) la materialización de órdenes de captura a sujetos que sean requeridos por las autoridades indígenas. Destaca además que esto ha sido posible sin tener que pasar por la autorización de un juez de control de garantías, dado el reconocimiento constitucional que se hace a la autoridad jurisdiccional de los pueblos indígenas y su sistema de derecho propio.⁴⁴ En la actualidad, se adelantan otros programas piloto en las seccionales de Putumayo y Amazonas, para poder replicar este modelo de cooperación.

5.2.5. Escuela de Justicia Comunitaria- Universidad Nacional de Colombia

45. La Escuela de Justicia Comunitaria presentó un concepto elaborado por un equipo interdisciplinario y con el apoyo de algunos miembros de la comunidad indígena de los Pasto.⁴⁵ De acuerdo con este informe, si bien existe una subordinación de la mujer en esta comunidad indígena, como resultado de lógicas de poder reproducidas desde el régimen Colonial y adoptadas por algunas autoridades tradicionales, no es menos cierto que existen iniciativas al interior de las mismas comunidades para que esa subordinación sea superada y así retomar el ideal de complementariedad previsto en su derecho propio. No reconocer la competencia del Cabildo para resolver este asunto e *“interponer irreflexivamente la intervención de la justicia occidental provocaría que: (i) la cultura Pasto y su derecho propio se diluyan por ineficaces y (ii) las iniciativas de participación que se están generando dentro de la comunidad para incidir en las prácticas de la justicia propia por parte de las mujeres pierdan fuerza”*.⁴⁶

46. El documento hace énfasis en el concepto de *dualidad*, entendido como una forma de complementariedad entre las fuerzas o energías, rasgos del territorio y la geografía, y en los fenómenos naturales, incluidos lo masculino y lo femenino. Sin embargo, esta armonía fue alterada como resultado *“de la colonización española y republicana se creó un desbalance entre la mujer y el hombre, a partir del machismo propio de ambas colonizaciones, donde la mujer era inexistente hasta hace muy poco”*.⁴⁷ En todo caso, el documento reitera que es posible reivindicar la perspectiva de género sin desconocer las tradiciones ancestrales, logrando una armonía entre movimientos sociales.

5.2.6. Intervenciones dentro del término de traslado

47. Dentro del término de traslado, únicamente se recibió un pronunciamiento adicional de parte del magistrado Pedro Alonso Sanabria Buitrago, ponente de la providencia cuestionada a través de la acción de tutela. Según su intervención, los conceptos y pruebas recaudadas confirman la postura originalmente erigida por el Consejo Superior de la Judicatura. Reafirma que la víctima y sus dos hijas no recibirían una protección seria y racional por parte de la autoridad indígena,

⁴³ Bajo este marco pueden solicitarse necropsias, experticia de armas, consulta de antecedentes, entre otros.

⁴⁴ Cuaderno de Revisión, folio 411.

⁴⁵ Se realizaron cinco entrevistas: (i) Mariano Santos, integrante de la Mesa de justicia de paz de la comunidad; (ii) Wilson Nicolás Benavidez, integrante del resguardo Mallama; (iii) Lidia Moreno, profesora de colegio del Resguardo Muellamues; (iv) Imelda Colimba, profesora de la Comunidad de Cumbal y (v) Gloria, profesora. Estas tres últimas integrantes de la Mesa de mujeres del pueblo de los Pastos.

⁴⁶ Cuaderno de Revisión, folio 446.

⁴⁷ Cuaderno de Revisión, folio 444.

pues no son claros los procedimientos para garantizar sus derechos, ni se cuentan con las garantías necesarias para atenderlas, brindarles protección y acompañamiento. Muestra de ello son -asegura- los nuevos señalamientos de agresiones y amenazas que se siguen presentando.⁴⁸

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

48. De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales. Análisis de procedencia en el caso concreto

49. Antes de entrar a considerar de fondo cuestión alguna del caso, debe la Sala establecer si la presente acción de tutela procede a la luz de la Constitución y si, por tanto, puede entrar a abordar de fondo el asunto.

50. En virtud de los principios de supremacía constitucional y eficacia de los derechos fundamentales, así como del derecho a disponer de un recurso judicial efectivo, entre otros, hoy en el ordenamiento jurídico colombiano no hay dudas acerca de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha explicado que *“de conformidad con el concepto constitucional de ‘autoridades públicas’, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales”*.⁴⁹

51. Con todo, teniendo en cuenta que las providencias judiciales: (a) son el escenario habitual de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales, (b) de ellas se predica el efecto de cosa juzgada, el cual es garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado democrático, y (c) están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces,⁵⁰ la Corte Constitucional ha fijado una serie de requisitos para analizar este tipo de demandas. No hace falta reiterar en detalle la evolución jurisprudencial sobre este punto; basta con recordar que con la Sentencia C-590 de 2005⁵¹ se consolidó la postura de la Corte que representa una línea uniforme y actual de esta Corporación.⁵² Allí, la Sala Plena explicó que hay dos tipos de

⁴⁸ Cuaderno de Revisión, folio 459.

⁴⁹ Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-381 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-565 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1112 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño y SU-037 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵¹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵² Ver más recientemente las sentencias SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SU-037 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, y SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, entre muchas otras.

requisitos, unos generales y otros específicos.

52. Los *requisitos generales* habilitan el estudio de fondo por parte del juez constitucional. Estos son: (i) que la cuestión discutida sea de relevancia constitucional; (ii) que se haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta sea decisiva o determinante en la providencia controvertida, de modo que aparentemente afecte los derechos fundamentales del actor; (v) que la parte accionante identifique razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los hubiere alegado en el proceso judicial, siempre que sea posible; y (vi) que la providencia atacada no sea una sentencia de tutela. Se trata, entonces, de un grupo de requisitos previos a la constatación de la presunta afectación o vulneración de las garantías fundamentales. Por tanto, no implican una valoración y/o juzgamiento sobre el fondo del asunto.

53. Respecto del segundo grupo de requisitos, también llamados “*causales especiales de procedencia*”, la Corte, en la precitada Sentencia C-590 de 2005, señaló que en el asunto concreto debe configurarse alguno de los siguientes defectos, como condiciones para la prosperidad del amparo constitucional: (i) *orgánico*, si el operador que adoptó la providencia controvertida carecía de competencia para ello; (ii) *procedimental absoluto*, si la autoridad judicial actuó al margen de los procedimientos sustancial y formal establecidos, afectando los derechos fundamentales del accionante; (iii) *fáctico*, si, por ejemplo, el juez carecía del apoyo probatorio que permitiera la aplicación del supuesto legal en el que se sustentó la decisión cuestionada; (iv) *material o sustantivo*, cuando, por ejemplo, en el marco del proceso ordinario se ha tomado una decisión con base en normas inexistentes o inconstitucionales, o se han omitido los presupuestos normativos aplicables en el caso particular; asimismo, cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la resolución del caso; (v) *error inducido*, cuando el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño que lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales); (vi) *ausencia de motivación*, implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídico-constitucionales de sus decisiones; (vii) *desconocimiento del precedente*; y (viii) *violación directa de la Constitución*.

54. Frente al caso concreto, de entrada esta Corporación concluye que le corresponde adelantar un juicio de constitucionalidad sobre el fondo del mismo, pues se encuentra demostrada la superación de los requisitos generales, así:

55. *Relevancia constitucional*. El recurso de amparo contra providencias judiciales está estrictamente reservado a aquellos eventos en los que se evidencia, *prima facie*, una trasgresión o amenaza de los derechos de quien invoca la salvaguarda. No se trata entonces de la resolución de debates de mera legalidad, sin implicaciones trascendentes en la realización de los derechos fundamentales, pues su propósito es controlar la sujeción a la Carta Política de las decisiones judiciales. Esto no obsta para tener en cuenta que, a la hora de

verificar la importancia del asunto, el juez de tutela deba ser especialmente cuidadoso de no adelantar un prejuzgamiento sobre el mismo. Como ya se advirtió, es un requisito previo, cuya verificación no está llamada a determinar el estudio de fondo que merezca la solicitud de amparo.⁵³

56. En este caso concreto, el Gobernador indígena que interpone la acción solicita el amparo de los derechos fundamentales a la diversidad cultural, la autonomía jurisdiccional, la integridad étnica y cultural del resguardo indígena de Males, así como el derecho fundamental al juez natural para el acusado del delito de violencia intrafamiliar. Así, este caso adquiere evidente relevancia constitucional en tanto que la providencia que resolvió el conflicto de jurisdicción repercute directamente en el principio de diversidad cultural que inspira la Constitución de 1991⁵⁴ y más específicamente en el ejercicio de la autonomía jurisdiccional indígena consagrada en el artículo 246 superior.

57. *Subsidiariedad.* La providencia que se cuestiona es aquella mediante la cual el Consejo Superior de la Judicatura resolvió el conflicto de jurisdicción. La Sala encuentra que el accionante no tiene otro mecanismo de defensa que le permita solicitar la protección del derecho que estima conculcado, ya que la decisión adoptada no es susceptible de recurso alguno. Así las cosas, este requisito también se encuentra cumplido, pues fueron agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado.⁵⁵

58. *Inmediatez.* En este caso, la decisión judicial fue adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura el 05 de diciembre de 2018. Según se observa en el sistema de consultas de la Rama Judicial, dicha sentencia fue comunicada el 14 de febrero de 2019 al señor Hemil Ruperto Cuarán, quien luego radicó la acción de tutela el 8 de marzo de la misma anualidad.⁵⁶ En este sentido, el actor tardó menos de un mes para interponer el mecanismo de amparo, lo que claramente es un lapso razonable.

59. *No se invoca una presunta irregularidad procesal.* La acusación del accionante no se relaciona con una falla del procedimiento, sino con el fondo de la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que, en su parecer, desconoció la autonomía de la comunidad indígena. Luego, no es necesario constatar este requisito.

60. *Formulación razonable de la acción de tutela.* Aunque el escrito de tutela tiene problemas de fundamentación, la Sala recuerda que se trata de una acción informa y sumaria, sin más requisitos que se pueda comprender el reclamo ante una violación o amenaza de los derechos. Concretamente, el texto no describe plenamente el contexto en que se enmarcan los hechos del caso; en especial, omite considerar los múltiples escenarios de violencia narrados por la presunta víctima y que fueron los que motivaron el proceso penal en curso. El actor

⁵³ Sentencia SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁵⁴ Constitución Política, artículos 2, 7 y 70.

⁵⁵ Para casos similares en los que se analizó el requisito de subsidiariedad ver sentencias T-081 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁶ Proceso con radicado número 110010102000201802833 00 consultado el 28 de febrero de 2020 en la dirección <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/>

tampoco desarrolla a profundidad los argumentos que explican la configuración de un defecto pues se limitó a señalar la *violación directa de la Constitución* y un *defecto fáctico* por indebida valoración de las pruebas, sin precisar a cuáles se refiere.

61. Como esta Corporación ha señalado, no resulta indispensable que el tutelante etiquete de modo formalmente exacto e infalible el supuesto defecto, sobretodo tratándose de sujetos de especial protección constitucional, para quienes se flexibilizan los requisitos de procedencia.⁵⁷ De hecho, si un juez de tutela considera que la acción presentada no reúne los elementos necesarios para poder ser analizada, pero tiene noticia de la posible violación o amenaza a un derecho, lo que corresponde es que el juez tome las medidas necesarias para convocar a las personas y aclarar aquellas cuestiones que así lo requieran. La acción de tutela, insiste la Sala, es un procedimiento informal y sumario, ajeno a los pasos y formalidades propias de los procesos judiciales ordinarios. Impedir el acceso a la justicia constitucional por no cumplir requisitos y formalidades es, en sí misma, una violación a ese derecho fundamental. Lo anterior, en todo caso, no exime al interesado de satisfacer una carga argumentativa mínima, especialmente en los casos de tutela contra providencia judicial, ya que estos suponen una tensión automática con el principio de seguridad jurídica.

62. La flexibilización en los requisitos de procedencia adquiere especial relevancia tratándose de las comunidades indígenas pues existen barreras metodológicas evidentes entre el derecho propio de algunas comunidades indígenas y el derecho mayoritario; lo cual explica la dificultad que supone para muchos de estos pueblos acudir a las acciones judiciales ordinarias y presentar sus reclamos en los términos fijados desde el derecho mayoritario.

63. Dicho lo anterior, la Corte considera que se satisface este supuesto de procedibilidad, respecto a uno de los cargos formulados. El escrito de tutela resulta deficiente para sustentar el *defecto fáctico*, pues se limita a enunciar que la providencia atacada realizó una valoración defectuosa del material probatorio, pero no precisa mínimamente cuál o cuáles fueron los elementos probatorios que no fueron analizados en debida forma. Tampoco le corresponde a esta Corporación revisar de manera oficiosa e integral el análisis probatorio efectuado por el Consejo Superior de la Judicatura. Por otro lado, sin embargo, de las alegaciones formuladas sí es posible concluir que el reclamo central radica en el desconocimiento de la norma constitucional que establece la jurisdicción indígena y la consecuente vulneración de los derechos a la autonomía y diversidad cultural, tanto del resguardo indígena de Males como del señor Hilario Cuarán, quien está siendo juzgado por el sistema penal ordinario. En suma, se presentan únicamente los elementos mínimos para conocer el cargo por *violación directa* de la Constitución.

64. Por último, el recurso de amparo *no se dirige contra una sentencia de tutela*, sino contra la decisión del Consejo Superior de la Judicatura que resolvió un conflicto de jurisdicciones. En virtud de lo anterior, se encuentran satisfechos

⁵⁷ Sentencia SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

los requisitos generales de procedencia, y es posible continuar con el estudio de fondo del caso, esto es, establecer cuál es el problema que plantea y resolverlo.

3. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

65. El expediente de la referencia versa sobre la acción de amparo interpuesta por Hemil Ruperto Cuarán, en calidad de Gobernador del resguardo indígena de Males, en contra de la providencia del Consejo Superior de la Judicatura que resolvió un conflicto de jurisdicciones en favor de la Justicia Penal Ordinaria dentro de un proceso por violencia intrafamiliar.⁵⁸ Según este fallo no se cumplían los elementos *objetivo e institucional* que habilitan a la Jurisdicción Indígena, por cuanto el caso involucra el punible de violencia intrafamiliar -que atenta contra uno de los ejes centrales de la sociedad- y, además, exige una perspectiva de género, la cual no puede ser garantizada por las instituciones tradicionales del resguardo de Males (Nariño).

66. Para el accionante, por el contrario, esta providencia constituye una vía de hecho al desconocer el alcance conferido a la Jurisdicción Especial Indígena por el artículo 246 Superior y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, configurando así un defecto por *violación directa de la Constitución*, en detrimento de la diversidad cultural, la autonomía jurisdiccional y la integridad étnica del resguardo indígena de Males, al cual pertenecen la víctima y su agresor. En su opinión, la interferencia del sistema judicial nacional “*operaría como un proceso de pérdida masiva de cultura*”.⁵⁹ El accionante también hizo mención al *defecto fáctico* por indebida valoración de las pruebas, aunque no precisó aquellas que en su parecer fueron incorrectamente apreciadas u omitidas por el fallador; por lo cual la Sala no analizará este segundo cargo.

67. En sede de revisión, la Corte decretó una serie de pruebas técnicas sobre las instituciones del derecho propio que rigen al pueblo de los Pastos y, en particular, sobre su concepción de justicia y del rol de la mujer en su cultura. Además, se consultó a varias autoridades civiles para entender mejor las circunstancias que rodean el caso. Finalmente, se indagó directamente con las presuntas víctimas respecto a las razones que las llevaron a acudir a la Jurisdicción Ordinaria, en lugar de a las autoridades tradicionales.

68. A partir de todo lo anterior, la Sala Segunda de Revisión estima que el problema jurídico que le corresponder resolver en esta ocasión es el siguiente: ¿Configura una *violación directa* a la Constitución -específicamente a la autonomía, la supervivencia cultural y los procesos de justicia propia del resguardo indígena de Males- la decisión del Consejo Superior de la Judicatura que asignó un caso de violencia intrafamiliar a la Justicia Penal Ordinaria, bajo el argumento de que (i) este tipo de delitos comprometen un bien jurídico de suma importancia para el derecho nacional y (ii) las autoridades tradicionales no ofrecen garantías reales para resolver el conflicto en justicia y con la debida protección de las mujeres indígenas víctimas, como ellas mismas lo reclaman?

⁵⁸ Este expediente fue escogido por la Sala de Selección número ocho, en sesión 20 de agosto de 2019, siguiendo el criterio subjetivo: *necesidad de materializar un enfoque diferencial*. Cuaderno de Revisión, folio 25.

⁵⁹ Cuaderno de primera instancia, folio 4.

69. Para resolver este problema jurídico, la Sala Segunda se referirá a la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena y su importancia para el Estado Social de Derecho, a partir de los mandatos dispuestos por la Constitución de 1991. Luego, entrará a resolver el caso concreto y a decretar los remedios constitucionales que resulten pertinentes.

4. La competencia de la Jurisdicción Especial Indígena y su importancia para el Estado Social de Derecho

70. Uno de los grandes cambios que trajo consigo la Carta Política de 1991 fue el reconocimiento y la exaltación de la diversidad,⁶⁰ aceptando *saberes* distintos y *formas de vivir y sentir* radicalmente diversas.⁶¹ Es por ello que, ante la tentación recurrente de imponer un único modelo válido de cultura, asociado a los valores y principios de la mayoría, la jurisprudencia ha reiterado que la Constitución “*rechaza posturas universalistas y de asimilación de la diferencia, basadas en la homogeneidad en la comprensión de los derechos*”.⁶² De esa forma, el Estado colombiano se descubre como un conjunto de grupos heterogéneos “*que valora positivamente esa diferencia y la considera un bien susceptible de protección constitucional*”.⁶³ Desde esta perspectiva, las contradicciones que surgen en el seno de la comunidad no son asumidas como una carga o un obstáculo a superar, sino “*como síntoma de fortaleza de una sociedad democrática y participativa*.”⁶⁴

71. La diversidad se manifiesta de múltiples maneras, desde el lenguaje y las tradiciones, hasta la forma misma en que una comunidad decide organizarse económica, social y jurídicamente.⁶⁵ En particular, el artículo 246 Superior reconoce la potestad de las “*autoridades de los pueblos indígenas*” para ejercer “*funciones jurisdiccionales*” en el marco de la Carta Política y las leyes de la

⁶⁰ El artículo 2º superior señala que uno de los fines esenciales del Estado es promover la participación en la vida cultural de la Nación. El artículo 7º, por su parte, evita una concepción homogeneizadora del concepto de “cultura”, al reconocer y proteger la diversidad de la Nación. En esta misma dirección, el artículo 70 exalta la igualdad y la dignidad de todas las culturas que conviven en el país. Del artículo 71, por último, se desprende la obligación de incluir en los planes de desarrollo medidas para el fomento de la cultura. A la luz de estas disposiciones, la Corte ha declarado una “*Constitución Cultural*”, concepto que ha sido desarrollado en. Sentencias C-742 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-434 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-295 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁶¹ Sentencia C-295 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera (revisando la objeción gubernamental por desconocimiento del deber de consulta previa a un proyecto de ley que proponía un censo integral de las comunidades negras).

⁶² Sentencia C-366 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (decisión que declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010, que modificaba el Código de Minas, por haber omitido el deber de consulta previa).

⁶³ Sentencia T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (caso en el que se reconoció la jurisdicción a una comunidad indígena para resolver un presunto delito de abuso sexual contra menor de edad).

⁶⁴ Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa (decisión que declaró inexecutable una disposición de la Ley 89 de 1890 que facultaba a los alcaldes civiles para resolver conflictos al interior de comunidades indígenas).

⁶⁵ Sobre este punto la Sentencia T-129 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), al analizar un caso de consulta previa frente a obras de infraestructura y explotación de recursos naturales, sostuvo: “*De otra parte, la diversidad cultural está relacionada con las representaciones de vida y concepciones del mundo que la mayoría de las veces no son sincrónicas con los costumbres dominantes o el arquetipo mayoritario en la organización política, social, económica, productiva o incluso de religión, raza, lengua, etc. Lo cual refuerza la necesidad de protección del Estado sobre la base de la protección a la multiculturalidad y a las minorías*”. La visión amplia de la diversidad cultural y las distintas áreas en que repercute ha sido reiterada en sentencias T-425 de 2014. M.P. Andrés Mutis Vanegas y T-307 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

República; lo que también encuentra respaldo en el bloque de constitucionalidad.⁶⁶

72. Este reconocimiento tiene el propósito de hacer efectivo la igualdad dentro de la diversidad y el pluralismo (cultural y jurídico), en lo que ha sido denominada como una “*Constitución multicultural*.”⁶⁷ El artículo 246 también encomendó al Congreso de la República establecer la coordinación de esta especial jurisdicción con el sistema judicial nacional. Sin embargo, la expedición de dicha ley ha resultado particularmente difícil, y ello obedece en buena medida a que el concepto mismo de pluralismo implica que “*las comunidades indígenas tienen formas muy distintas de concebir el derecho, y su contacto con el derecho no indígena es más o menos amplio, así como las influencias que los órdenes jurídicos proyectan entre sí.*”⁶⁸

73. Ha sido entonces la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo Superior de la Judicatura, la que ha venido estableciendo los criterios para determinar el marco de acción de la Jurisdicción Indígena, velando por que se respeten los elementos básicos del debido proceso y se garantice la protección a las víctimas. Como resultado de este desarrollo jurisprudencial se han fijado cuatro elementos que deben considerarse al momento de definir la competencia: (i) personal, (ii) territorial, (iii) objetivo e (iv) institucional. Estos criterios de análisis fueron sistematizados por la Sentencia T-617 de 2010⁶⁹ y luego acogidos por la Sala Plena en Sentencia C-463 de 2014.⁷⁰ A continuación, se resume lo expresado en dichos fallos sobre los elementos que habilitan a la Jurisdicción Especial Indígena.

74. Primero, el *elemento personal* hace referencia a la pertenencia del acusado de un hecho punible o socialmente nocivo a una comunidad étnica. Para ello, es necesario revisar los certificados sobre la condición de indígena que pueden aportar las autoridades tradicionales o el Ministerio del Interior, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DARIM). Es importante aclarar que la adopción de prácticas o tradiciones “occidentales” no erosiona automáticamente la condición étnica. La Corte encontró que resultaba irrazonable, por ejemplo, inferir que un indígena pierde su identidad o conciencia étnica por referirse a programas de televisión “occidentales”, pues el contacto con estos es, actualmente, inevitable; y no es razón suficiente para afirmar una supuesta “*aculturización*.”⁷¹

75. El *criterio personal* también supone revisar la pertenencia cultural de la

⁶⁶ En particular, el Convenio 169 de la OIT, artículos 5(b); 8(1); 8(2); 13 y 17(1). Para una exposición detallada de cómo el marco internacional de derechos humanos respalda la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas ver Sentencia T-548 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶⁷ Sobre el concepto de Constitución multicultural se pueden consultar las sentencias T-001 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-522 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁸ Sentencia T-661 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa (caso de consulta previa relacionado con un complejo conflicto sobre la propiedad o posesión de unas tierras ubicadas en el Departamento de la Guajira, donde reside el pueblo wayúu y en torno a las cuales tres clanes disputan su titularidad).

⁶⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Caso en el que se reconoció la jurisdicción a una comunidad indígena para resolver un presunto delito de abuso sexual contra menor de edad.

⁷⁰ M.P. María Victoria Calle Correa. Decisión que declaró inexecutable una disposición de la Ley 89 de 1890 que facultaba a los alcaldes civiles para resolver conflictos al interior de comunidades indígenas.

⁷¹ Sentencia T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

eventual víctima o contraparte del proceso, de manera que, en principio, la Jurisdicción Indígena no tiene competencia sobre individuos ajenos a la comunidad.⁷² Por supuesto, en algunos escenarios excepcionales, la valoración conjunta del caso lleve a la conclusión de que la Jurisdicción Especial Indígena es la competente, así una de las partes sea ajena a la comunidad.⁷³

76. Segundo, el *elemento territorial* evalúa que la conducta tenga ocurrencia dentro del espacio de una comunidad, y se deriva de la literalidad del artículo 246 de la Constitución Política, en donde se explica que los pueblos indígenas podrán aplicar usos y costumbres en su territorio. Es importante resaltar que el *ámbito territorial* es el espacio donde se ejercen la mayor parte de los derechos de autonomía de las comunidades; el cual deriva de la posesión ancestral y no necesariamente del reconocimiento estatal.⁷⁴ Recientemente, esta Corte explicó que “*el concepto amplio de territorio incluye las zonas que habitualmente ha ocupado la comunidad indígena, al igual que los lugares en donde tradicionalmente los mencionados sectores de la sociedad han desarrollado sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales*”.⁷⁵ Así, el “*ámbito territorial*” se refiere al hábitat donde se desarrolla la vida social de los pueblos indígenas, incluyendo la aplicación de su derecho propio.⁷⁶

77. Tercero, el *elemento objetivo* remite a la naturaleza del bien jurídico tutelado. Existen tres posibles opciones: (1) el bien jurídico afectado tiene relevancia únicamente para una comunidad indígena; (2) el bien jurídico lesionado pertenece exclusivamente a la cultura mayoritaria; (3) el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el sujeto activo de la conducta, como a la cultura mayoritaria. De los supuestos (1) y (2) se derivan soluciones claras: en el primero, el caso corresponderá a la Jurisdicción Especial Indígena; y en el segundo, a la Justicia Ordinaria. Sin embargo, en el evento (3), el elemento objetivo no resulta determinante para definir la competencia en tanto existen intereses legítimos enfrentados. El juez deberá entonces acudir a la verificación integral de los elementos del caso concreto y los demás factores que definen la competencia.⁷⁷

78. En este punto se hace necesario precisar que “*una concepción de la jurisdicción especial indígena dirigida de forma absoluta y exclusiva a la solución de asuntos internos de las comunidades originarias*” desconoce la

⁷² En Sentencia T-208 de 2019 (M.P. Carlos Bernal Pulido), la Corte no encontró acreditado el elemento personal dado que fue un grupo de ladrones ajenos a la comunidad indígena quienes cometieron el robo.

⁷³ En Sentencia T-522 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte conoció de un proceso ejecutivo promovido por la organización Roa Flor Huila, por la mora en el pago de unos insumos agrícolas suministrados a los miembros de la comunidad indígena Yagura, a título personal. Aunque la compañía evidentemente no era un sujeto indígena, la Corte advirtió que la disputa afectaba los terrenos colectivos del resguardo, que habían resultado parcialmente embargados. Por ello, se dispuso la coordinación interinstitucional entre ambas jurisdicciones.

⁷⁴ Sentencia T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁵ Sentencia SU-123 de 2018. MM.PP. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes (decisión de Sala Plena que unificó los principios y subreglas en torno al derecho fundamental a la consulta previa).

⁷⁶ Sentencia T-548 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa (caso de jurisdicción indígena en el que la Corte aplicó el concepto amplio de “*ámbito territorial*”, pero negó la jurisdicción especial por no encontrar satisfechos los elementos personal y objetivo).

⁷⁷ Sentencia T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

amplia autonomía que el orden constitucional les confiere.⁷⁸ La Jurisdicción Especial Indígena no está restringida a los asuntos *menores*; ni tampoco debe entenderse el elemento objetivo como una especie de *umbral de nocividad*, a partir del cual el bien jurídico adquiere una importancia mayúscula para la sociedad mayoritaria, y en consecuencia, la Jurisdicción Indígena pierde toda competencia. Esto ha llevado, en algunos casos, a la equivocada idea de que, por ejemplo, los delitos contra niños, niñas y adolescentes⁷⁹ o las infracciones contra la vida⁸⁰ desbordan automáticamente la Jurisdicción Indígena y deban ser siempre juzgados por el sistema jurídico ordinario.

79. El elemento objetivo “*no resulta determinante para definir la competencia*”⁸¹ y, en tal virtud, deberá acudirse a la verificación de los demás factores del fuero especial. Lo verdaderamente relevante, en casos como los mencionados -en los que el bien jurídico concierne tanto a la comunidad como a la sociedad mayoritaria- es que la aplicación del fuero no derive en impunidad. El examen debe dirigirse a evaluar con mayor intensidad el *elemento institucional*, pues de este depende la efectividad de los derechos de la víctima.

80. Cuarto -y último-, el *elemento institucional* se refiere a la existencia de autoridades, usos, 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. La Corte ha insistido que el derecho propio de cada comunidad “*debe concebirse como un sistema jurídico particular e independiente, no como una forma incipiente del derecho occidental o mayoritario*”;⁸² por lo cual no es necesario que las comunidades adopten las formas procesales o los estándares de juzgamientos de la sociedad mayoritaria. Basta entonces, en principio, constatar la existencia de una institucionalidad que ejerce su autoridad en un ámbito territorial determinado y la manifestación inequívoca de la comunidad en el sentido de asumir un caso, sin que sea necesario entrar a valorar el contenido de sus normas o juzgar su corrección. En palabras de la Corte:

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Sentencias T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-081 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Ambos casos tenían que ver con presuntos delitos sexuales contra menores de edad que, según el Consejo Superior de la Judicatura, escapaban a la órbita de la jurisdicción indígena. Contrario a dicha postura, la Corte Constitucional reivindicó que, en principio, no existen delitos excluidos de la jurisdicción indígena, aunque la gravedad de una conducta sí aumenta la exigencia y rigurosidad del análisis sobre el componente institucional. En esta última Sentencia, la Corte explicó que: “*la jurisprudencia constitucional ha señalado que resultan inadmisibles aquellas interpretaciones que afirman que la jurisdicción indígena solo puede conocer de aquellos asuntos que únicamente le interesan a ella misma, ya que “una concepción de la jurisdicción especial indígena dirigida de forma absoluta y exclusiva a la solución de asuntos internos de las comunidades originarias, ignora la importancia que la Constitución Política ha dado, en el marco del derecho mayoritario, a la autonomía indígena como fuente de aprendizaje de distintos saberes, y piedra angular para la vigencia de un estado pluralista y participativo. (C.P. preámbulo, artículos 1º y 2º)”[...] De esta manera, el hecho de que el bien jurídico involucrado tenga una importancia especial para la comunidad en general, y que, en consecuencia, la conducta investigada revista una especial gravedad, no puede llevar al establecimiento de una regla de competencia conforme a la cual en estos eventos siempre deba primar la competencia de la jurisdicción ordinaria, lo cual acarrearía la imposición de los valores de la cultura mayoritaria, sin consideración de aquellos que hacen parte de la diversidad étnica*”.

⁸⁰ Sentencia T-397 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (caso en el que la Corte reconoció la jurisdicción a una comunidad indígena con ocasión del proceso penal adelantado contra un presunto miembro de esa comunidad por el delito de homicidio).

⁸¹ Sentencias T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-397 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸² Sentencia T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“En atención [...] al respeto por el principio de *maximización de la autonomía*, y en consideración al amplio número de culturas diversas y de formas jurídicas que en ellas se practican, el control (del juez de tutela o del juez encargado de dirimir el conflicto) sobre el respeto por los derechos de las víctimas debe orientarse, en principio, a verificar la *existencia de una institucionalidad* que permita 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. La verificación del *contenido de los usos y costumbres de cada comunidad*, escaparía entonces a una evaluación previa sobre su conformidad con la Constitución. Una verificación de tal entidad, señaló la Corte en la sentencia T-552 de 2003, solo sería procedente *ex post*.”⁸³

81. Solo ante conductas delictivas de “*extrema gravedad*”⁸⁴ o cuando la víctima se encuentre en situación de indefensión o especial vulnerabilidad, la verificación del elemento institucional debe ser más rigurosa; acudiendo, por ejemplo, a la práctica de pruebas técnicas para determinar el nivel organizativo y de respuesta al interior de una comunidad. En todo caso, corresponde al juez verificar la institucionalidad desde la perspectiva del derecho propio, es decir, que existan autoridades internas competentes para adelantar el juzgamiento, sistemas y procedimientos conocidos y aceptados por la comunidad que aseguren un principio elemental de legalidad,⁸⁵ así como instancias de protección a las víctimas. Para la Corte, tal “*institucionalidad es un presupuesto esencial para la eficacia del debido proceso –límite infranqueable para la autonomía de los pueblos originarios- y para la eficacia de los derechos de las víctimas*”.⁸⁶ Este requisito, sin embargo, no debe llevar a exigir un aparato institucional ideal, pues ello sería desproporcionado y desconocería que “*también el sistema jurídico nacional tiene deficiencias y que –no sin algo de razón- muchas víctimas lo consideran fuente de impunidad*.”⁸⁷

82. Ahora bien, una vez descritos los cuatro elementos que habilitan a la Jurisdicción Especial Indígena, es preciso señalar que los mismos deben evaluarse de forma *ponderada y razonable*,⁸⁸ según las circunstancias de cada caso.⁸⁹ Si uno de estos factores no se satisface, ello no implica que de manera automática el asunto corresponda al sistema jurídico nacional. Es deber del juez ponderar en cada caso cuál es la decisión que mejor defiende la autonomía indígena, el debido proceso del acusado y los demás derechos involucrados, especialmente los de las víctimas.⁹⁰

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Por ejemplo, crímenes de lesa humanidad, violencia sistemática u organizada.

⁸⁵ En términos de *previsibilidad y predecibilidad*.

⁸⁶ Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Sentencias T-522 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-208 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido (ambos procesos resolviendo conflictos sobre el alcance de la Jurisdicción Indígena).

⁸⁹ Sentencias T-522 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-365 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-208 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido (los tres fallos resolviendo conflictos sobre el alcance de la Jurisdicción Indígena).

⁹⁰ Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

83. Finalmente, es perentorio resaltar que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto tres principios que deben orientar la resolución de estos conflictos, especialmente en aquellos escenarios complejos en los que tanto el derecho propio como el sistema jurídico nacional pretenden avocar el conocimiento de un proceso. En palabras de la Sala Plena, hay tres principios rectores:

“Principio de *“maximización de la autonomía de las comunidades indígenas”* (o bien, de *“minimización de las restricciones a su autonomía”*): de acuerdo con este criterio, las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas solo son admisibles cuando (i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía, en las circunstancias del caso concreto; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para el ejercicio de esa autonomía. (iii) La evaluación de esos elementos debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad.

Principio de *“mayor autonomía para la decisión de conflictos internos”*: la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el respeto por la autonomía de los pueblos indígenas es más amplia cuando se trata de conflictos que involucran únicamente a miembros de una comunidad, que cuando afectan a miembros de dos culturas diferentes (o autoridades de dos culturas diferentes), pues en el segundo caso deben armonizarse principios esenciales de cada una de las culturas en tensión, como lo ha explicado la Corte.

Principio *“a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”* [...] Es decir que, frente a comunidades con alto grado de conservación de sus costumbres, el juez debe ser más cauteloso y enfrenta una necesidad mayor de valerse de conceptos de expertos para aproximarse al derecho propio, mientras que ese acercamiento puede efectuarse de manera menos rigurosa frente a comunidades que hayan adaptado categorías y formas del derecho mayoritario. Sin embargo, precisó la Corte, el grado de conservación cultural no puede llevar al operador judicial a desconocer las decisiones autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a iniciar un proceso de recuperación de tradiciones, o a separarse de algunas de sus tradiciones.”⁹¹

84. Lo expuesto en este capítulo permite entender la importancia que el orden constitucional ha dado a los conflictos de jurisdicción que surgen entre el derecho mayoritario y los derechos propios de los más de cien pueblos originarios distintos (con todas las variantes que se pueden dar entre comunidades de un mismo pueblo) que habitan nuestro país. Lo que está en discusión no es un asunto menor ni limitado al sector justicia, sino que impacta en la supervivencia de estos pueblos⁹² y en la definición misma de Colombia

⁹¹ Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. Cita original con pies de página.

⁹² Al resolver un conflicto en torno al alcance de la jurisdicción indígena, la Sentencia T-349 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) sostuvo que *“Sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”*. Esta relación estrecha entre el principio de maximización de la autonomía y la supervivencia de los pueblos

como una república pluralista que aprecia la diversidad como síntoma de una sociedad verdaderamente democrática y participativa. De ahí que la resolución de un conflicto de jurisdicciones exija ponderar los principios en tensión, a partir de los cuatro elementos descritos, con el fin de preservar en la mayor medida posible la autonomía de los pueblos indígenas y su armonía interna,⁹³ sin sacrificar los derechos de las víctimas ni las garantías procesales mínimas.

5. Análisis de la decisión del Consejo Superior de la Judicatura de mantener el caso de María Tráncito Alpaz en la Jurisdicción Ordinaria

85. Una vez definido el marco normativo y jurisprudencial relevante, pasa esta Sala de Revisión a analizar el caso concreto. Para ello, comenzará por presentar el relato de la víctima de violencia intrafamiliar para así entender el contexto en el que se enmarca este proceso, y las razones por las cuales la señora María Tráncito prefirió acudir a las autoridades ordinarias. A continuación, revisará en la providencia del Consejo Superior de la Judicatura cada uno de los elementos que habilitan la Jurisdicción Indígena, para determinar si se desconoció el artículo 246 de la Constitución y la jurisprudencia de esta Corporación. Finalmente, evaluará la necesidad de tomar correctivos.

5.1. La historia completa de María Tráncito Alpaz⁹⁴

86. En la actualidad, María Tráncito Alpaz tiene 48 años, de los cuales -asegura- al menos los últimos quince han estado enmarcados dentro de un grave contexto de violencia física y emocional, proveniente principalmente de su expareja Hilario Cuarán Perenguez. Sostiene que a lo largo de este tiempo muchas veces prefirió *aguantar* en silencio,⁹⁵ pero otras tantas se llenó de valor para acudir ante las autoridades civiles y judiciales pues no quería llegar “*al punto de que me mate o mate a mi hija*”.⁹⁶ Considera, sin embargo, que sus denuncias no han sido tramitadas diligentemente por las autoridades correspondientes. A continuación, se sintetizan los principales hechos narrados por la víctima y de los cuales sería responsable, presuntamente, el señor Hilario Cuarán Perenguez.

87. María Tráncito e Hilario convivieron en unión libre durante aproximadamente 25 años, residiendo en la vereda “El Salado Alto”, municipio

indígenas ha sido reiterada en múltiples ocasiones. Al respecto ver, entre otras, la sentencias SU-510 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-552 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1026 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-365 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹³ Sentencia T-617 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva): “*de la aceptación social y efectiva aplicación de las sanciones internas, y de la idoneidad de las medidas de protección y reparación de las víctimas, depende que se restaure el equilibrio y que no se produzcan venganzas internas entre miembros y/o familias de la comunidad.*”

⁹⁴ La narración de los hechos que a continuación se resume está basada en los documentos probatorios allegados en las noticias criminales con radicado 523566000516201601610 y 5235661090643201800797 que cursan en la Fiscalía General, y que tienen conexidad procesal por tratarse de hechos relacionados con actos de violencia presuntamente cometidos contra la señora María Tráncito Alpaz por parte de su expareja. Estas piezas procesales fueron allegadas por el Fiscal 13 Local de Ipiales (Nariño) dentro del proceso de revisión.

⁹⁵ “(...) en el 2005 irme de la casa, cansada de este maltrato. Las veces que me pegaba no asistí al hospital. En ese tiempo me aguantaba, también cometía muchas cosas feas en contra mía, hasta el punto de encerrarme por unos días en una choza... solo me daba aguapanela... esto no lo denuncié, solo me aguantaba”. Entrevista realizada el 18 de enero de 2017 por funcionarios de la Fiscalía a la señora María Tráncito. Cuaderno de Revisión, folio 196.

⁹⁶ *Ibidem*. folio 199.

de Córdoba (Nariño), tiempo durante el cual procrearon una hija llamada Erika, que nació en 2002. Sin embargo, para mediados de 2005, la relación de la pareja se había tornado insostenible. Según María Tráncito, su compañero la golpeaba o la encerraba durante días enteros, únicamente con raciones de *aguapanela*. La pareja inició entonces un proceso de separación, el cual se frustró, al parecer, por la insinuación del juez a cargo de no continuar adelante con el trámite, pues Hilario era un “*hombre buena gente*”.⁹⁷ Poco tiempo después, María Tráncito volvió a ser golpeada cuando su pareja llegó borracha. Ese día se lo llevaron a la Estación y luego de un tiempo lo soltaron porque él se comprometió a no pegarle más. De estos hechos no existe ningún registro oficial, pues la señora María Tráncito no fue al hospital, prefiriendo curarse en casa.

88. El primer examen médico legal que obra en el expediente se remonta al 21 de agosto de 2014, cuando María Tráncito se presentó en horas de la mañana en el servicio de urgencias del hospital municipal con solicitud policial para valoración. De acuerdo con su relato, había ido a buscar a su esposo a una cantina, cuando de repente el dueño del establecimiento la agredió físicamente. El concepto médico describe que la “*paciente presenta lesiones a nivel del rostro y cabeza, brazos, dorso y región lumbar, con múltiples laceraciones, y según refiere pérdida de pieza dental*”.⁹⁸ Por estos hechos, se le decretó una incapacidad legal de 15 días.

89. Dos meses después, el 04 de noviembre de 2014, Marcela Hernández Alpaz, mayor de edad e hija extramatrimonial de María Tráncito, radicó denuncia penal ante la Fiscalía de Ipiales (Nariño) afirmando que “*el compañero permanente de mi madre es una persona demasiado agresiva, y como tal agrede tanto verbalmente como físicamente a mi madre, lo mismo que a mi hermana, hasta llevarlas al centro hospital de Córdoba para su tratamiento*”.⁹⁹ Proceso que no prosperó dado que la víctima no acudió directamente a ratificar la denuncia.

90. Esta situación también era conocida por las instituciones de familia de la región. De hecho, mediante oficio del 16 de enero de 2015, la Comisaría de Familia de Ipiales solicitó al médico legista realizar la valoración de María Tráncito por hechos ocurridos el día anterior y que la víctima describió en los siguientes términos: “*El día de ayer 15 de enero de 2015 a las 10 de la noche aproximadamente, mi marido me golpeó. Esta vez llegó tomado y me dijo que tenía que matarme, que lo había mandado un cantinero del pueblo [...] Ya lo denuncié una vez, hace más o menos 11 años y me separé de él, y me dijo que iba a cambiar pero no. Quiero separarme de él*”.¹⁰⁰ De acuerdo con el examen médico practicado, María Tráncito presentaba lesiones consistentes con el

⁹⁷ “*Luego, en el mismo año 2005, fuimos donde el juez de nombre Bayardo Castro e iniciamos una conciliación extrajudicial para separarme de este señor. Después de esto, pasados unos días, me encontré con el juez en el parque de Córdoba y me dijo que me invitaba un café y yo acepté. Empezó a hablarme de Hilario. Me decía que él era un hombre buena gente, que por qué me separé, que vuelva con Hilario, que continuemos por la niña. Me dijo también que no me creía que Hilario me maltratará de esa manera... Es así que regresé a vivir en la choza que en ese entonces teníamos*”. Entrevista realizada el 18 de enero de 2017 por funcionarios de la Fiscalía a la señora María Tráncito. Cuaderno de Revisión, folio 196.

⁹⁸ Valoración médico legal del 21 de agosto de 2014. Cuaderno de Revisión, folios 165-167.

⁹⁹ Escrito de denuncia radicado el 04 de noviembre de 2014. Cuaderno de Revisión, folio 173.

¹⁰⁰ Valoración médico legal del 16 de enero de 2015. Cuaderno de Revisión, folio 176.

relato de los hechos.¹⁰¹ Se dispuso, en consecuencia, una incapacidad de 8 días.¹⁰²

91. No se conocen mayores avances en la investigación sobre los hechos descritos anteriormente, pero lo que sí consta en el expediente es una nueva denuncia penal, esta vez interpuesta directamente por la señora María Tráncito, el 07 de diciembre de 2016, en la sede Ipiales de la Fiscalía, por el delito de violencia intrafamiliar. Según la denunciante, en esta ocasión no se trataba de un episodio de violencia física, pues *“después de que [el señor Hilario] fue elegido Concejal ya dejó de agredirnos físicamente pero nos dice unas palabras muy hirientes que a veces es preferible que nos pegue a que nos insulte”*.¹⁰³

92. Días después, el 22 de diciembre, María Tráncito radicó una denuncia similar ante la Comisaría de Familia del municipio de Córdoba (Nariño), declarando *“problemas de violencia, de agresiones físicas hacia ella y su hija menor de edad”*.¹⁰⁴ Agregó que durante la última agresión, su ex compañero la amenazó diciéndole que *“si no se iba de la casa, él sabría qué hacer, porque al final no le teme a la autoridad”*.¹⁰⁵ Ese mismo día la Comisaría de Familia de Córdoba dispuso, como medida cautelar, oficiar al Comandante de la Estación de Policía Municipal para que atienda *“cualquier llamado de emergencia”* de la señora María Tráncito, pues su excompañero *“causa actos de amedrantación [sic] y amenaza, agresiones verbales y psicológicas a su núcleo familiar.”*¹⁰⁶

93. La Comisaría de Familia también citó a la pareja a una sesión de amonestación y compromisos el 29 de diciembre de 2016. Hilario Cuarán negó enfáticamente haber golpeado a su compañera, pero aceptó haberla agredido verbalmente dado que ella *“no se mide en las reacciones y le hace escándalos en público”* pues es una mujer muy celosa¹⁰⁷. La funcionaria responsable amonestó al señor Cuarán, *“quien se compromet[ió] a no agredir a su ex compañera en cualquier lugar público o privado; a responder por su hija adquiriendo una actitud de respeto, tolerancia y cuidado”*. El proceso fue remitido a la Fiscalía para lo de su competencia.

94. Los compromisos, sin embargo, no parecieron haber surtido efectos, pues a los pocos días, el 17 de enero de 2017, María Tráncito llegó nuevamente por urgencias al centro de salud de Córdoba. Según relató, ese día encontró a Hilario con una supuesta amante en la casa. Ante el reproche de María Tráncito, quien le exigió cumplir los acuerdos logrados ante la Comisaría de Familia,

¹⁰¹ Tumefacciones en regiones parietales, equimosis verdosa de 3x2cms en región frontofacial derecha; equimosis violácea de 5x4 cms en cara lateral derecha del abdomen.

¹⁰² Cuaderno de Revisión, folio 176.

¹⁰³ *“La última vez que me maltrató fue en la semana pasada, el día martes. Le dijo a mi hija que era una china hijueputa malparida, que no era banco de plata para darle 8 mil pesos. Esa era la plata que le pedía mi hija para participar en el colegio en los carnavales... nos decía que éramos un par de hijupuetas zánganas, muertas de hambre y que nos iba a sacar de la casa, y que la casa se la iba a dar al hermano de él, y que si la vendía la plata se la iba a gastar donde las putas... Él es bien agresivo”*. Denuncia penal radicada el 07 de diciembre de 2016. Cuaderno de Revisión, folio 164.

¹⁰⁴ Denuncia ante Comisaría de Familia radicada el 22 de diciembre de 2016. Cuaderno de Revisión, folio 179.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ Cuaderno de Revisión, folio 182.

¹⁰⁷ Comisaría de Familia de Córdoba. Acta de Notificación, amonestación y compromisos, Diciembre 29 de 2016. Cuaderno de Revisión, folio 185.

incluyendo no traer personas extrañas al hogar, este reaccionó violentamente: *“Me cogió del cuello del sacó y me patió con patadas en las piernas y me dio puños en la cabeza”*.¹⁰⁸ El médico que la examinó ratificó que la paciente evidenciaba lesiones en cara y extremidad inferior izquierda, por lo que decretó incapacidad de 10 días.¹⁰⁹

95. Al día siguiente, María Tránsito fue nuevamente entrevistada por personal de Policía Judicial, a quienes les manifestó: *“Todos estos años han sido de sufrimiento para mí y para mi hija debido a las agresiones físicas y psicológicas por parte de Hilario. No he tenido paz. Casi todas las navidades me las he pasado golpeada, humillada, ultrajada por este señor (...). Ya no aguanto más; no quiero llegar al punto de que me mate o mate a mi hija.”*¹¹⁰

96. En febrero de 2017 la Fiscalía a cargo también citó a las dos hijas de la señora María Tránsito. Erika Andrea, la más pequeña, quien para el momento era menor de edad, declaró: *“Desde que yo me acuerdo mi papá ha sido agresivo, física y verbalmente con mi mamá, mi hermana y conmigo (...) Una vez por ejemplo, mi papá como siempre le gusta andar con mujeres, el sacó plata y se la tiraba a mi mamá, diciéndole que eso se los va a comer con las mosas, ese día le rajó la cabeza porque le dio con la pared”*. Aseguró haber sido víctima de su papá pues un día, al interceder en defensa de su mamá, el señor Hilario *“me tiró y me hizo golpear y lisiar el brazo”*.¹¹¹ En el mismo sentido, Marcela Jimena, la hija mayor, aseguró que Hilario Cuarán *“siempre ha maltratado a mi madre de todas las formas, patadas, puños, repelones. También con insultos, malas palabras, muy vulgares de todas las formas”*, razón por la cual interpuso una denuncia penal en 2014, aunque no se adelantó ninguna actuación por cuanto su madre no había acudido personalmente a ratificar los presuntos hechos delictivos en su contra.¹¹²

97. Pese a las denuncias penales en curso ante la Fiscalía local, la medida cautelar decretada por la Comisaría de Familia de Córdoba y el reclamo de la víctima ante el ente acusador por su inacción,¹¹³ en julio de 2018 se produjo el episodio de violencia más grave denunciado por María Tránsito, aunque ya no vivía con su expareja. De acuerdo con su relato, el 17 de julio fue al municipio de Córdoba en busca de un veterinario para la mascota de su hija. Ese día Hilario Cuarán estuvo llamándola insistentemente a su celular, le imploraba que se vieran, que necesitaba hablar con ella. Lo que sigue es el relato rendido por María Tránsito ante la Fiscalía sobre lo ocurrido aquella noche:

¹⁰⁸ Valoración médico legal del 17 de enero de 2017. Cuaderno de Revisión, folio 219.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Entrevista realizada el 18 de enero de 2017 por funcionarios de la Fiscalía a la señora María Tránsito. Cuaderno de Revisión, folio 199.

¹¹¹ Entrevista realizada el 18 de enero de 2017 por funcionarios de la Fiscalía a Erika Andrea Cuarán Alpaz. Cuaderno de Revisión, folio 203.

¹¹² *“En 2014, demandé ante la Fiscalía el maltrato de este señor hacia mi madre. La Fiscal me decía que mi madre tenía que ir a demandar, a lo cual yo le dije a mi madre, y nunca fue por miedo a las amenazas de este señor”*. Cuaderno de Revisión, folio 208.

¹¹³ *“no sé qué está esperando la Fiscalía, que mi hija se mate o que yo aparezca muerta a los golpes”* Entrevista realizada el 29 de junio de 2018 por funcionarios de la Fiscalía a María Tránsito. Cuaderno de Revisión, folio 233.

“Apenas llegué [9.30 pm aproximadamente] me encontré con la puerta de la casa medio abierta y yo entré y parecía no haber nadie. Entonces salí de la casa y le timbré a Hilario, me parecía raro que después de tanta insistencia él no estaba en la casa. Entonces cuando le timbré al celular, salió Hilario de la casa de donde el hermano de él -de donde Mario- y salió y no me alcanzó a ver y como que pensaba que yo estaba en el pueblo. Cuando de pronto sentí que él le dijo al hermano *ve ya llegó esa hijueputa*. Él no me había visto todavía, entonces el hermano de Hilario empezó a llamar a la esposa de él y a los hijos que afanaran [...] Hilario, cuando me miró, se sorprendió y me dijo que lo esperara. Yo me afané a entrar y él me alcanzó y me haló de la ruana y me tiró al piso y mi mascota voló lejos. Cuando estaba yo caída en el piso, Hilario lo llamó a Mario y le dijo *ve esta hijueputa ya está aquí en la casa, vení rápido*. Entonces ahí en ese momento llegó Mario con la esposa y los dos hijos; la esposa de Mario le dijo a Hilario, *Hilario, quitémosle primero el celular a esta hijueputa*. Y entonces Mario me agarró del cuello. La esposa de él me cogió de una mano y el hijo de ellos, Jhonny, me quitó el celular y entre todos me escupían la cara y me llevaban arrastrada hacia la casa de Mario, y me decían *Hasta aquí llegaste gran hijueputa, ahí que se quede tu puta fiscal limpiándose el culo con la denuncia que nos pusiste, porque esta noche te vamos a desaparecer*. Y Jhonny me insultaba y me gritaba que yo era una prostituta, que Hilario me había sacado de un puteadero y me arrastraban del cabello, me escupían en la cara, me tapaban la boca. Luchando contra ellos me logré zafar porque en un momento Hilario se fue con Jhonny, según ellos para buscar algo con que matarme, aun cuando no sea en mi casa; y entonces yo me logré escapar de ellos y corrí hacia mi casa y cerré la puerta. Después llegó Hilario y les reclamaba a todos diciendo que por qué me habían dejado escapar. Entonces Mario le dijo que fueran a quebrar la puerta de mi casa y que me iban a sacar para matarme, y entonces estaban todos tratando de tirar la puerta a golpes, le daban patadas [...] como ellos tenían mi celular, yo no tenía desde donde llamar a la policía; y en medio del susto yo me inventé que tenía otro celular, y me hice que llamaba al Fiscal y ellos seguían tratando de tumbar la puerta, y me hacía la que llamaba desde adentro y gritaba duro como si estuviera hablando por celular, y fue como que se atemorizaron y se fueron. Más o menos después de una hora, yo salí despacito y me fui a buscar a una señora amiga [que] vive en la vereda donde yo vivo. Y cuando llegué a la casa de ella, me brindó agua y después de un rato, como a la 01.00 de la mañana, [...] dijo que tenía minutos y me dijo que llamara a mis hijas [...]

Al día siguiente, mis hijas habían viajado a Córdoba con un oficio de la Fiscalía dirigido al comandante de la Estación de Córdoba donde tenía que dar un acompañamiento donde yo estaba refugiada. Estando mi hija en la Estación, el Comandante le había dicho que ellos no iban a recibir ningún oficio y que estaban ocupados, y el policía las regañaba a mis hijas. Entonces mi hija había grabado con celular la reacción de los policías y les había dicho que si no firmaban y hacían el acompañamiento, iban a informar a la Fiscalía y al comandante. A regaños, fueron con mis hijas a

traerme.”¹¹⁴

98. Según la historia clínica del Centro de Salud de Córdoba, María Tráncito fue valorada el 18 de julio de 2018 por cuadro de violencia de pareja, encontrándose múltiples lesiones en su cuerpo,¹¹⁵ lo que le generó una incapacidad médico legal de 15 días.¹¹⁶ Ante la gravedad del ataque, la hija mayor de la víctima decidió radicar una nueva denuncia penal por violencia intrafamiliar, el 25 de agosto de 2018, en la sede de Ipiales de la Fiscalía.¹¹⁷ Reiteró que *“desde que yo me acuerdo, [Hilario] la maltrataba a ella y a nosotras”* y manifestó su preocupación por que estos hechos *“nunca se tomaron con importancia.”*¹¹⁸

99. De acuerdo con el informe más reciente que obra en el expediente penal, rendido por el técnico investigador de Policía Judicial el 27 de febrero de 2019, *“es oportuno sugerir al despacho fiscal que se tomen las medidas correspondientes a fin de prevenir posible feminicidio si se tiene en cuenta los hechos acontecidos el día 17 de julio de 2018”*.¹¹⁹ En la actualidad, el proceso se encuentra en etapa de juicio ante el Juzgado Promiscuo de Córdoba.

5.2. Aunque el Consejo Superior de la Judicatura motiva parcialmente su decisión en razones que desconocen la importancia y el alcance de la Jurisdicción Especial Indígena, no violó el derecho al debido proceso constitucional de la comunidad indígena al asignar la competencia del caso de María Tráncito Alpaz a la Justicia Penal Ordinaria

100. Para esta Sala de Revisión, los derechos fundamentales del resguardo indígena de Males no fueron vulnerados ni se encuentran amenazados, a causa de la decisión adoptada por la Corporación cuestionada. Si bien el fallo hace afirmaciones que esta Sala no puede acompañar, no hay lugar a conceder la protección de tutela invocada, tal como se explica a continuación.

101. El conflicto de jurisdicciones suscitado entre el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba (Nariño) y el resguardo indígena de Males, respecto a la investigación que se adelanta por el delito de violencia intrafamiliar, fue resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 05 diciembre de 2018, en favor de la Justicia Ordinaria. Según dicha providencia, que ahora se cuestiona vía tutela, se cumplían los elementos (i) subjetivo y (ii) territorial, pero no ocurría lo mismo en relación con los elementos (iii) objetivo e (iv) institucional. A continuación, la Sala Segunda de Revisión examinará

¹¹⁴ Entrevista realizada el 28 de enero de 2019 por funcionarios de la Fiscalía a la señora María Tráncito. Cuaderno de Revisión, folios 293-294.

¹¹⁵ *“con lesiones descritas en el examen físico: escoriación de 4 cms en el torax, equimosis de 3cms en cara posterior del antebrazo izquierdo, equimosis de 6 cms en cara lateral del muslo izquierdo, equimosis de 5 cms en cara lateral del muslo derecho, equimosis de 4cms en región tibial izquierda, equimosis de 3 cms en región tibial derecha, edema en región rotuliana izquierda, se decide manejo ambulatorio con analgésicos”*. Cuaderno de Revisión, folio 252.

¹¹⁶ Examen de medicina legal del 28 de agosto de 2018. Cuaderno de Revisión, folio 252.

¹¹⁷ Noticia número 523566109643201800797.

¹¹⁸ Entrevista realizada el 31 de enero de 2019 por funcionarios de la Fiscalía a Marcela Jimena Hernández Alpaz. Cuaderno de Revisión, folio 301.

¹¹⁹ Cuaderno de Revisión, folio 289.

cada uno de estos elementos para así determinar si se ha respetado el alcance conferido constitucionalmente a la Jurisdicción Especial Indígena, haciendo énfasis en los dos últimos, los cuales suscitaron mayor controversia.

(i) Elemento subjetivo

102. Para el Consejo Superior de la Judicatura, el *elemento subjetivo* se encuentra acreditado. De conformidad con el oficio del 16 de octubre de 2018 que remitió la Dirección de Asuntos Indígenas, Room y Minorías del Ministerio del Interior, Hilario Cuarán Perenguez y María Tráncito Alpaz son integrantes del Resguardo de Males.

103. La Sala coincide en esta apreciación. De hecho, en sede de revisión el Director de la entidad agregó que las jóvenes Erika Andrea Cuarán Alpaz y Marcela Jimena Hernández Alpaz, hijas de la señora María Tráncito, también figuraban en los auto-censos realizados por el resguardo indígena de Males en los años 2015, 2017, 2018 y 2019. Así las cosas, aunque en la actualidad pueda existir inconformidad de la señora María Tráncito y sus hijas frente al proceder de las autoridades tradicionales, ello no anula su pertenencia a la comunidad indígena de Males, siguiendo el criterio de auto reconocimiento.

(ii) Elemento territorial

104. El resguardo indígena de Males se ubica en la subregión del piedemonte amazónico (suroccidente del departamento de Nariño), contando con una extensión de 8.604 hectáreas, en las que habitan aproximadamente 93.271 personas, dispuestas en 2.412 familias. Dentro de esta área se encuentra la vereda de “Salado Alto”, en el municipio de Córdoba (Nariño), donde tenían su hogar María Tráncito Alpaz e Hilario Cuarán Perenguez, y donde presuntamente habrían ocurrido los cuadros violentos. La Sala Segunda coincide en este punto con el Consejo Superior de la Judicatura, en el entendido que las conductas se presentaron dentro del lugar geográfico del resguardo, así como en zonas aledañas comprendidas dentro del concepto de *ámbito territorial* en el que la comunidad ejerce la mayor parte de los derechos de autonomía.

(iii) Elemento objetivo

105. Según la providencia cuestionada el caso no satisfacía el *elemento objetivo* dado que el punible de violencia intrafamiliar -por el cual se investigaba al señor Cuarán- atenta contra la vida, la dignidad humana, así como contra la institución familiar, “*eje fundamental de la sociedad, por lo cual degenera en una desafortunada inversión de valores, que rebasa los linderos de los usos, costumbres y de la cosmovisión indígena, trascendiendo en ámbitos que son de importancia no sólo a nivel local, sino incluso nacional e internacional*”.¹²⁰ Para el Consejo Superior, el delito de violencia intrafamiliar “*no es de poca monta, pues el mismo se constituye en un fenómeno social complejo y de difícil erradicación, en la medida que afecta la institución básica*

¹²⁰ Cuaderno de primera instancia, folio 12.

de la sociedad que es la familia”. De ahí que sea necesario que la Justicia Ordinaria asuma el proceso siguiendo los estándares del derecho internacional, especialmente la Convención de Belém do Pará.¹²¹

106. La Sala Segunda de Revisión no puede convalidar tal razonamiento, pues resultaría en una trasgresión del principio de autonomía y en una subregla inadmisibles según la cual el derecho propio de las comunidades indígenas solo opera frente a asuntos menores o de *“poca monta”*. Si bien es cierto que el punible de violencia intrafamiliar reviste una importancia mayúscula para el ordenamiento jurídico y el Sistema Internacional de Derechos Humanos, de ello no se sigue que todas las denuncias por estos delitos deriven automáticamente en la Justicia Penal Ordinaria. Lo que ocurre, en realidad, es que se torna más riguroso el examen sobre el elemento institucional, como se explicará en el siguiente acápite. Por el momento, es necesario comenzar por advertir el porqué la argumentación que trae el Consejo Superior es insuficiente y puede erosionar las bases de la autonomía reconocida a las comunidades indígenas.

107. Cuando el Consejo Superior afirma que la violencia intrafamiliar *“rebas los linderos de los usos, costumbres y de la cosmovisión indígena”*, está apelando a una idea ya superada por la jurisprudencia constitucional, según la cual el *“umbral de nocividad”* define por sí solo la jurisdicción. Según esta postura, deben excluirse de la competencia especial indígena todas las conductas que involucren *bienes jurídicos universales o especialmente importantes*. La Corte Constitucional, por el contrario, ha reivindicado que el elemento objetivo no es decisivo, considerado de forma aislada, para establecer la competencia cuando el bien afectado puede considerarse un interés común tanto para el derecho mayoritario como para el derecho propio, *“porque la pretendida exclusión de la jurisdicción indígena del conocimiento de casos que involucren bienes jurídicos “universales” podría acarrear restricciones excesivas a la autonomía indígena”*.¹²² Por ello, este Tribunal ha reconocido que las comunidades puedan investigar y resolver graves conductas punibles, por ejemplo, delitos sexuales contra menores de edad¹²³ u homicidios¹²⁴.

108. Los complejos casos que pueden suscitar un conflicto de jurisdicciones *“no se resuelven mediante una generalización según la cual las comunidades indígenas son incapaces para asumir estos procesos (tal como durante el siglo pasado se consideraron incapaces para negociar y adoptar decisiones autónomas sobre su modo de vida)”*.¹²⁵ De ser así, la Jurisdicción Especial Indígena quedaría reducida a una concepción *menor o inferior* del derecho, a cargo únicamente de los asuntos intrascendentes que solo interesan a sus integrantes, vaciando con ello de contenido el artículo 246 de la Constitución.

¹²¹ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ratificada por Colombia a través de la Ley 248 de 1995.

¹²² Sentencia T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹²³ Sentencias T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-081 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Ambos casos tenían que ver con presuntos delitos sexuales contra menores de edad que, según el Consejo Superior de la Judicatura, escapaban a la órbita de la Jurisdicción Indígena.

¹²⁴ Sentencia T-397 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (caso en el que la Corte reconoció la jurisdicción a una comunidad indígena con ocasión del proceso penal adelantado contra un presunto miembro de esa comunidad por el delito de homicidio).

¹²⁵ Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

109. La decisión del Consejo Superior de la Judicatura también resulta problemática en la motivación, pues no se reunieron las experticias o fundamentos necesarios para llegar a sostener que la institución de la familia y el rol de la mujer eran menospreciados al interior del resguardo indígena de Males. Aunque se solicitó un concepto general al ICANH, no se elevaron preguntas específicas a esta entidad ni al resguardo mismo sobre estos puntos. De esta manera, cuando la providencia cuestionada insinúa que la protección de la familia y la perspectiva de género es un atributo exclusivo de la sociedad mayoritaria, pareciera estar proyectando un prejuicio, según el cual los pueblos indígenas han sido y siguen siendo estructuras patriarcales que oprimen a la mujer y que por ello son incapaces de garantizarle una protección justa.

110. Este análisis resulta problemático por dos razones: (i) en primer lugar, ignora la cosmovisión que el pueblo de los Pastos ha venido desarrollando sobre la mujer y su lugar en la comunidad, la cual se puede armonizar con la perspectiva de género que esgrimen los jueces de instancia; (ii) en segundo lugar, no tiene en cuenta las graves fallas que aún subsisten en la sociedad mayoritaria respecto a la violencia de género y que impiden que el Estado colombiano pueda situarse en una posición de superioridad moral.

111. Las pruebas recolectadas en sede de Revisión -y que se echan de menos dentro del trámite de conflicto de jurisdicciones- permiten concluir que el pueblo de los Pastos,¹²⁶ del cual forma parte el resguardo de Males,¹²⁷ responde a una cosmovisión armónica del género, en la cual la mujer cumple funciones determinadas, pero no se subordina sino que complementa al hombre. La Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la Universidad Nacional, la Universidad de Nariño y el propio resguardo de Males coinciden en señalar que la *ley natural* y su *derecho propio* establecen un principio universal de *dualidad* armónica, que se manifiesta, entre otros aspectos, en las categorías que solemos denominar como femenino y masculino. Según explicó la Escuela de Justicia Comunitaria de la Universidad Nacional:

“La dualidad plantea que, en las fuerzas o energías, rasgos del territorio y la geografía, y en los fenómenos naturales, se puede identificar una dualidad como lo son el día y la noche, lo cálido y lo frío, o lo masculino y femenino. Dicha dualidad compone a uno solo, completo, ya que a partir de la complementariedad se relacionan ambas caras del o dual, creando una armonía de lo natural. Los Pastos consideran, entonces, a partir de su ley natural que debe existir una armonía entre ambos lados en el marco de la dualidad y complementarse, en una necesidad recíproca de cada cosa o concepto. La mujer por lo tanto es una sola con el hombre, bajo el entendimiento de estos principios de la cultura Pasto, es decir, desde el pensamiento ancestral el hombre no puede ser sin la mujer, y viceversa.

¹²⁶ El pueblo de los Pastos tiene un carácter binacional, ya que sus comunidades se encuentran asentadas en Colombia y Ecuador, en los departamentos de Nariño, Putumayo y Valle del Cauca (Colombia) y en la provincia de Carchi (Ecuador). En Colombia, los Pastos representa el 9.3% de la población indígena, es decir 129.801 personas, de las cuales el 95% habita en el departamento de Nariño. ICANH, Cuaderno de Revisión, folio 24.

¹²⁷ El resguardo de Males, por su parte, es de origen colonial y se cree que fue constituido por los caciques Raimundo Chapuel y Francisca Chapuel, quienes desde la institución del Cabildo ejercieron la justicia propia.

Ante la existencia de una dualidad y necesidad de complementariedad en la naturaleza del cosmos, cualquier desbalance que rompa con la complementariedad será injusta y atentará contra el conjunto social, puesto que es la naturaleza de la comunidad la que se encuentra afectada y no solo los individuos.”¹²⁸

112. Un símbolo de estas comunidades andinas es precisamente el *churo cósmico*¹²⁹ como imagen que representa la dualidad o la paridad, “no como una división sino como energías que se complementan, que permiten una visión integral del mundo; el mundo de arriba, el mundo de bajo, en el centro se encuentra la mujer como dadora y protegida de vida.”¹³⁰ En esta dirección, el propio Gobernador del Resguardo –y ahora accionante de tutela- señala que “no podemos en ningún momento desconocer el papel fundamental de nuestras mujeres, madres, esposas, compañeras e hijas, la historia ancestral narrada por nuestros mayores y antepasados nos relatan cual fue el papel tan trascendental que desempeñaron ellas en nuestras luchas por la liberación y en la defensa del territorio”.¹³¹



El “churo cósmico” según los actuales indígenas del Resguardo de Cumbal¹³²

¹²⁸ Universidad Nacional de Colombia – Escuela de Justicia Comunitaria. Cuaderno de Revisión, folio 444.

¹²⁹ La palabra “churo” de origen Quechua se refiere tanto a la forma del rizo del pelo como a la concha del molusco. Ambas comparten el diseño geométrico de la espiral o de la hélice cónica. El sentido cósmico de esta imagen evoca las manifestaciones cíclicas de la naturaleza: en el retorno diario y anual del sol, en las fases de la luna, en los momentos propicios para la siembra y la cosecha. Quijano Vodniza, Armando José. *El “Churo Cósmico”: un estudio arqueológico y etno astronómico de la espiral en la cultura Nariño*. Pasto: 2006.

¹³⁰ Universidad de Nariño. Cuaderno de Revisión, folio 79. Este dualismo se hace evidente en varios mitos y leyendas del Pueblo de Pastos, especialmente la leyenda de “El Chispas y El Guangas”. De acuerdo con este relato El Chispas y El Guangas fueron dos seres sobrenaturales, cada uno de los cuales tenía un gran poder. El Chispas había llegado de las tierras altas del Ecuador por el cerro del Gualcalá, mientras que el Guangas había salido de las tierras bajas del Amazonas. Estos dos personajes se encontraron en la llanura de Guachucal, en donde se disponían a enfrentarse por aquel reino. Sin embargo, ninguno de los dos pudo vencer. Entonces, convertidos en serpientes se unieron y de esta manera crearon el territorio de los Pastos, convirtiéndose el Guangas en montañas y el Chispas en llanura. Este dualismo también se manifiesta con la presencia de dos caciques: uno masculino y otro femenino. Otras veces, aparece como un volcán (fuego) y una laguna (agua), y en su forma astral se expresa a través del sol y la Luna. Quijano Vodniza, Armando José. *El “Churo Cósmico”: un estudio arqueológico y etno astronómico de la espiral en la cultura Nariño*. Pasto: 2006. págs. 70-71.

¹³¹ Hemil Ruperto Cuarán, Gobernador del Resguardo Indígena de Males. Cuaderno de Revisión, folio 128.

¹³² Mural elaborado por los estudiantes del Colegio Técnico Agropecuario Etnopedagógico “Cumbe”. Quijano Vodniza, Armando José. *El “Churo Cósmico”: un estudio arqueológico y etno astronómico de la espiral en la cultura*

113. Además de una visión armónica del género -que contrasta con aquella extendida en las sociedades occidentalizadas-, los conceptos rendidos ante la Corte también coinciden en otra idea: *“como producto de la colonización española y republicana se creó un desbalance entre la mujer y el hombre, a partir del machismo propio de ambas colonizaciones, donde la mujer era inexistente hasta hace muy poco”*.¹³³ El equilibrio natural que inspiró a las comunidades andinas de lo que hoy es el sur de Colombia no admitía discriminación contra las mujeres; pero ello claramente *“no se compadece con un panorama harto distinto de maltrato y discriminación de facto, presente en este pueblo como en general en casi todos los demás pueblos indígenas de Colombia y en la sociedad nacional”*.¹³⁴ El Gobernador de Males también reconoció esta problemática admitiendo que *“es indiscutible que nuestra comunidad indígena ha sido permeada por otras culturas y los problemas de ellas en el mismo sentido [de] quejas en las que se ven afectados miembros de nuestra comunidad, en especial mujeres”*.¹³⁵

114. Resulta así paradójico acusar desde la sociedad mayoritaria los escenarios de violencia machista en las comunidades indígenas, ignorando que fueron las intromisiones que llegaron con la Colonia las que alteraron el equilibrio original que pregonaban estos pueblos. Es posible que el concepto mismo de género existiera ya en algunos pueblos indígenas y que ello supusiera la diferenciación de labores e incluso de prestigio entre hombres y mujeres,¹³⁶ pero es innegable que *“muchos de los prejuicios morales hoy percibidos como propios de “la costumbre” o “la tradición”, aquellos que el instrumental de los derechos humanos intenta combatir, son en realidad prejuicios, costumbres y tradiciones ya modernos, esto es, oriundos del patrón instalado por la colonial modernidad”*.¹³⁷ De ahí que cuando la sociedad mayoritaria cuestiona las prácticas opresoras de algunas comunidades y se presenta como el adalid de la justicia de género, existe una abierta contradicción: *“el Estado entrega aquí con una mano lo que ya retiró con la otra: entrega una ley que defiende a las mujeres de la violencia a que están expuestas porque ya rompió las instituciones tradicionales y la trama comunitaria que las protegía.”*¹³⁸

115. La sociedad colombiana no puede predicar una posición de superioridad moral en la protección de la mujer. Si bien el Estado ha suscrito importantes

Nariño. Pasto: 2006. pág. 18.

¹³³ Universidad Nacional de Colombia - Escuela de Justicia Comunitaria. Cuaderno de Revisión, folio 444.

¹³⁴ Universidad Nacional- Facultad de Ciencias Humana. Cuaderno de Revisión, folio 74.

¹³⁵ Hemil Ruperto Cuarán, Gobernador del Resguardo Indígena de Males. Cuaderno de Revisión, folio 128.

¹³⁶ Dentro de la composición Pasto, las mujeres son el centro del sistema integral de “la Chagra”, una especie de unidad de producción de alimentos y convivencia. Pero La Chagra es más que la fuente de alimento, también es el espacio *“donde convergen las dimensiones social, política, cultural, económica y espiritual, es un modelo de producción familiar ancestral propio de las comunidades indígenas del sur de Nariño”*. Universidad de Nariño, Cuaderno de revisión, folio 79.

¹³⁷ Segato, Rita Laura (2011). “Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial” EN Bidaseca, Karina (Coord.) *Feminismos y poscolonialidad: descolonizando el feminismo desde y en América Latina*. Ediciones Godot: Buenos Aires, 2011. Pág. 43. Según explica esta autora el dualismo presente en las sociedades precoloniales fue reemplazado violentamente por el binarismo: *“El género, así reglado, constituye una dualidad jerárquica en la que ambos términos que la componen, a pesar de su desigualdad, tienen plenitud ontológica y política. En el mundo de la modernidad no hay dualidad, hay binarismo. Mientras en la dualidad la relación es de complementariedad, la relación binaria es suplementar, un género suplementa –y no complementa- el otro”*. Pág. 40.

¹³⁸ Segato, Rita Laura (2011). *Op. cit.* Pág. 22.

instrumentos internacionales,¹³⁹ y a nivel interno se han producido avances legales significativos,¹⁴⁰ tales normas también son el correlato de una realidad todavía profundamente violenta. Según el informe *Forensis* del Instituto Nacional de Medicina Legal, en 2018 fueron asesinadas 1.042 mujeres (8,6% del total), se registraron 42.753 casos de violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja (86,08% del total) y 22.794 casos de violencia sexual contra las mujeres (87,72% del total).¹⁴¹ A pesar de que las estadísticas del Instituto de Medicina Legal solo reflejan las valoraciones practicadas y no necesariamente el total de casos que ocurren en el país, es alarmante la hipótesis que formula esta entidad en el sentido de que “*el principal riesgo para la vida de las mujeres en Colombia no es el conflicto armado, sino las relaciones personales establecidas desde una cultura patriarcal.*”¹⁴² Lo anterior explica por qué, en la mayoría de casos, el presunto agresor fue un familiar y el principal escenario de violencia fue la propia vivienda.

116. Tales cifras dan cuenta de la real y preocupante dimensión de este fenómeno en el país, pero la situación se agrava aún más al examinar los niveles de judicialización de estas conductas por parte del aparato de justicia nacional. En los casos en que la víctima se llena de valor para denunciar un escenario de violencia de género, superando los estigmas y dificultades que ello supone de cara a la sociedad y a su propia familia, la respuesta del Estado no es del todo alentadora. De acuerdo con el último informe de gestión entregado por la Fiscalía General,¹⁴³ en los procesos por violencia sexual la tasa de imputación llega al 25.80%, mientras que la tasa de condena cayó al 30.7%. En otras palabras, aunque los delitos sexuales han sido priorizados por la Fiscalía General, del total de casos denunciados solo se imputa una cuarta parte, y de esa parte tan solo uno de cada tres procesos termina en una condena. Algo similar ocurre con los delitos de violencia intrafamiliar, los cuales tienen una tasa de condena aún menor.¹⁴⁴

117. Lamentablemente, algunos de los funcionarios que integran las comisarías de familia, estaciones de Policía, fiscalías y despachos judiciales, proyectan en sus espacios de trabajo, prejuicios de género y concepciones estigmatizantes contra las mujeres víctimas que acuden en busca de una

¹³⁹ Se destaca a nivel regional la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem Do Pará)*, ratificada por Colombia a través de la Ley 248 de 1995; y a nivel global la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y aprobada por la Ley 51 de 1981; y el correspondiente Protocolo facultativo aprobado mediante Ley 984 de 2005.

¹⁴⁰ Se destaca la Ley 1257 de 2008, *por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres*; Ley 1448 de 2011, *por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno*, incluyendo un enfoque diferencial para las mujeres (artículos 3,114); Ley 1482 de 2011, penaliza los actos de racismo o discriminación incluido por razones como el sexo; Ley 1719 de 2014, *por la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado*; Ley 1761 de 2015, *Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (ley Rosa Elvira Cely)*.

¹⁴¹ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Forensis 2018: datos para la vida*. Pág. 74.

¹⁴² Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Forensis 2018. Op. Cit.* pág. 77.

¹⁴³ Fiscalía General de la Nación. Informe de Gestión 2016-2019 “Fiscalía de la Gente”. Disponible en <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/informes-de-gestion/>

¹⁴⁴ La tasa de imputación es del 27.4% y la tasa de condena sobre imputación es de 24.9%.

solución urgente.¹⁴⁵ En varias ocasiones, la Corte Suprema de Justicia ha llamado la atención sobre el “*entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer*”,¹⁴⁶ calificándolo incluso como un fenómeno de “*violencia estructural*”,¹⁴⁷ en el que los funcionarios responsables de la judicialización también han fallado al restar importancia a los casos,¹⁴⁸ no tomar las medidas necesarias de protección¹⁴⁹ o simplemente recrear estereotipos de género.¹⁵⁰ La Corte Constitucional no ha sido indiferente a esta problemática, y a través de su jurisprudencia ha advertido sobre: (i) los patrones culturales y sociales que afectan especialmente a las mujeres en el marco del conflicto armado interno y que se perpetúan por parte de algunos funcionarios;¹⁵¹ (ii) la tardanza injustificada del ente acusador para tramitar las denuncias por violencia de género;¹⁵² (iii) la omisión de las autoridades responsables de tomar las medidas urgentes de protección, frente a situaciones graves e inminentes de riesgo para la mujer;¹⁵³ (iv) los casos en los que el accionar del funcionario público se convierte en una nueva forma de *violencia institucional* que re-victimiza a la mujer.¹⁵⁴

118. Es más, la impunidad en casos de violencia contra las mujeres constituye una falencia recurrente no solo de Colombia sino de los demás países miembros

¹⁴⁵ Para enfrentar estos problemas, entre otras acciones, la Fiscalía General expidió la Resolución No. 0-1774 del 14 de junio de 2016 y Protocolo anexo. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Protocolo-de-investigacio%CC%81n-de-violencia-sexual-cambios-aceptados-final.pdf>

¹⁴⁶ CSJ. Sentencia del 04 de marzo de 2015. M.P. Patricia Salazar Cuellar. Radicado. 41.457. En este caso se encontró responsable al agresor del delito de homicidio agravado por la condición de mujer.

¹⁴⁷ CSJ. Sentencia del 1 de octubre de 2019. M.P. Patricia Salazar Cuellar. Radicación 52.394. En este caso se trataba de un escenario generalizado de violencia intrafamiliar.

¹⁴⁸ CSJ. Sentencia del 1º de noviembre de 2017. M.P. Fernando León Bolaños Palacios. Radicado 49.967. En este caso luego de que la pareja terminara su relación sentimental, el agresor la amenazó, por lo cual la víctima tomó la decisión de ir ante la fiscalía. Sin embargo, esta entidad la remitió a la oficina de contravenciones de la policía donde el agresor se comprometió a no causarle agresiones, insultos, amenazas o molestias. Compromiso que no fue supervisado por ninguna autoridad pues poco tiempo después le causó la muerte a su antigua pareja.

¹⁴⁹ Tanto los casos de violencia intrafamiliar como los feminicidios no ocurren en un episodio único, sino que suelen ser el desenlace de un contexto de violencia, que muchas veces es ignorado por las autoridades responsables, hasta que se produce un desenlace fatal. Al respecto ver CSJ. Sentencia del 04 de marzo de 2015. M.P. Patricia Salazar Cuellar. Radicado. 41.457; Sentencia del 1º de noviembre de 2017. M.P. Fernando León Bolaños Palacios. Radicado 49.967; Sentencia del 11 de julio de 2018. M.P. José Luis Barceló Camacho. Radicación 48.251; Sentencia del 19 de febrero de 2020. M.P. Patricia Salazar Cuellar. Radicación 53.037, entre otros.

¹⁵⁰ En la Sentencia del 04 de marzo de 2015. M.P. Patricia Salazar Cuellar. Radicado. 41.457, la víctima recibió 9 puñaladas de su expareja. pese a lo cual, la Fiscalía le imputó únicamente “lesiones personales”. Luego de este episodio, el agresor y la víctima siguieron conviviendo en el mismo hogar hasta que se produjo el ataque fatal y definitivo que le quitó la vida. Pese a lo anterior, el Fiscal delegado ante la Corte sostuvo que no estaba seguro que se tratara de un feminicidio, pues era un caso resultado celotipia del procesado y no la condición de mujer de la víctima.

¹⁵¹ Auto 092 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (en desarrollo del estado inconstitucional de cosas proferido en materia de desplazamiento forzado).

¹⁵² Sentencia T-843 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (en este caso, ante la denuncia por presuntos actos de violencia sexual contra menor de edad, la Corte estableció que no podía ordenarle al Fiscal formular cargos, pero sí lo exhortó a tomar una decisión dentro de un término perentorio).

¹⁵³ Sentencia T-772 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (en este caso, la Corte constató una “*profunda crisis en la aplicación de las medidas contempladas por la Ley 1257 de 2008 por parte de las autoridades penales*” luego de que una mujer víctima de su expareja denunciara tres veces los episodios de violencia sin ninguna respuesta efectiva del Estado. La sentencia señaló que las autoridades, una vez reciban una denuncia por violencia intrafamiliar o violencia de género tienen *posición de garante* frente a las lesiones que pueda sufrir la víctima de no adoptarse las medidas).

¹⁵⁴ Sentencia T-735 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo (en este caso, se concluyó que la falta de trámite a la solicitud de rectificación de la información, la negativa a hacer efectivo el derecho a la no confrontación con su agresor y las observaciones sobre la conducta de la accionante por parte de la Comisaria de Familia constituían formas de violencia institucional en contra de la accionante). Para otro caso similar, ver T-462 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por ello, la CIDH ha expresado su gran preocupación ante el hecho de que la *“mayoría de los actos de violencia contra las mujeres quedan en la impunidad, perpetuando la aceptación social de este fenómeno”*.¹⁵⁵

119. Ante este panorama, no es admisible que el derecho nacional se presente con una superioridad moral frente a los pueblos indígenas. Asumir que los derechos de las mujeres y la perspectiva de género únicamente encuentran respaldo en la sociedad mayoritaria, *“pasa por alto que también el sistema jurídico nacional tiene deficiencias y que –no sin algo de razón– muchas víctimas lo consideran fuente de impunidad”*.¹⁵⁶ Desafortunadamente, el derecho a una vida libre de violencias continúa siendo una promesa incumplida con todas las mujeres, independientemente de si estas habitan en resguardos indígenas, áreas rurales o grandes ciudades.

120. Por lo expuesto hasta aquí, es preciso concluir que, contrario a lo sostenido por el Consejo Superior, en el presente caso se cumple con el requisito objetivo. En efecto, la protección de la mujer y la familia reviste una importancia equivalente para la sociedad mayoritaria y para el resguardo de Males. No hay razones fundadas para sospechar que esta comunidad discrimina abiertamente a sus mujeres. Por el contrario, su cosmovisión se funda en una noción universal de dualidad y complementariedad. Pese a lo anterior, la gravedad de las conductas investigadas sí implica un análisis más riguroso del componente institucional. Como ha señalado la Corte: *“cuando una conducta supera determinado umbral de gravedad social, lo relevante para determinar si el asunto puede ser conocido por la jurisdicción especial indígena es (i) que pueda establecerse de manera razonable que el ejercicio de la autonomía jurisdiccional no se traducirá en impunidad y (ii), que se verifique si el derecho propio prevé medidas de protección para la víctima.”*¹⁵⁷

(iv) Elemento institucional

121. Para el Consejo Superior de la Judicatura, el resguardo de Males no logró acreditar el elemento institucional que demostrara su capacidad para tramitar correctamente la denuncia por violencia intrafamiliar. Señaló que de las pruebas obrantes *“no se puede entrar a deducir que la víctima y sus dos hijas tendrían protección seria y racional por parte de la autoridad indígena, que ni siquiera se refirió a la señora Tránsito Alpaz, no señaló un procedimiento para atenderla y brindar protección y acompañamiento”*.¹⁵⁸ Reprochó igualmente

¹⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas* 2007. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 68. Párr.18. Disponible en <http://www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%20020507.pdf> Más recientemente la Comisión reiteró que *“ha continuado recibiendo información dando cuenta de la persistencia de altos índices de impunidad, así como de la prevalencia de múltiples obstáculos que las mujeres, adolescentes y niñas accedan a una justicia equitativa, imparcial y con plazos razonables”* (Comisión IDH, “Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe” 2019, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233 Párr. 131. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>).

¹⁵⁶ Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁵⁷ Sentencia T-617 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵⁸ Cuaderno de primera instancia, folio 17.

que “no se tiene certeza de cuáles son los criterios aplicables para restablecer la gravedad del caso, las herramientas de coerción en aras de hacer efectiva la sanción, ni mucho menos reglas precisas para garantizar el debido proceso del acusado y de la víctima [...] por cuanto bien quedó establecido en el plenario, no poseen codificación o plan de vida alguno.”¹⁵⁹

122. La Sala Segunda de Revisión coincide que en esta ocasión no se encuentra acreditado el elemento institucional, pero difiere de la motivación esbozada en la providencia. Para esta Sala es claro que el resguardo Indígena de Males ha venido fortaleciendo y recuperando su *derecho propio* para poder investigar y resolver conductas graves como las denunciadas por la señora María Tránsito. Pero también resulta indiscutible que frente a los episodios reiterados de violencia presuntamente cometidos por su expareja, las autoridades tradicionales no desplegaron siquiera alguna de las herramientas que consagra su derecho propio para restablecer el equilibrio. Devolver en este punto la causa penal a la Jurisdicción Indígena, luego de que las autoridades nacionales finalmente intervinieron, resultaría desproporcionado frente a los derechos fundamentales de María Tránsito y sus hijas.

123. Para empezar, urge recordar que no se puede juzgar el componente institucional con base en estándares del derecho occidental, puesto que ello conllevaría a la imposición de procedimientos, principios y parámetros de justicia que las comunidades no necesariamente acogen. Por ello, resulta extraño que el Consejo Superior reprochara que el resguardo no hubiese aportado la “*codificación*” que demostrara sus herramientas de juicio. La idea misma del derecho escrito y codificado es una aproximación occidental que no puede imponerse a las comunidades. Al respecto, la Corte ha explicado que el derecho propio de los pueblos indígenas está constituido primordialmente a través de la tradición oral de las comunidades, por lo cual el principio de legalidad no debe buscarse como una serie de normas escritas, sino que en la Jurisdicción Especial Indígena dicho principio se concreta en la *predecibilidad* o *previsibilidad* sobre las actuaciones de las autoridades, a partir de las costumbres de cada comunidad.¹⁶⁰

124. En este caso, el Gobernador del resguardo confirma que la “*oralidad es la base fundamental para dirimir todo conflicto al interior de nuestra comunidad Indígena*”; lo que no significa que no haya un procedimiento establecido ni parámetros de justicia aplicables. De hecho, el Gobernador asegura que ya se han tramitado conflictos entre los integrantes de los núcleos familiares, buscando restaurar las fisuras que ello supone para las familias y la comunidad misma. En concreto, el Gobernador resume el procedimiento aplicable de la siguiente forma:

- a) Inicialmente con las autoridades cuando se presenta una queja visitamos o atendemos a las partes bien sea en su vivienda o en la corporación.

¹⁵⁹ Cuaderno de primera instancia, folio 16.

¹⁶⁰ Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

b) Cuando hay necesidad que entren a acompañarnos otras entidades adscritas a la administración municipal o al estado colombiano, solicitamos su intervención, en especial se acude a ICBF, al acompañamiento de la Comisaría de Familia especialmente en el apoyo Jurídico y Psicológico o acudimos a nuestra IPS Indígena que de igual manera cuenta con profesionales calificados para adelantar esos acompañamientos.

c) En esa conciliación elevamos una serie de compromisos que pueden ir desde asumir unas ciertas reglas de comportamiento con la contraparte o cuando el asunto se torna más complejo retirar al victimario del núcleo familiar y prohibirle acercarse a sus integrantes, lo anterior hasta tanto se hayan cumplido con los compromisos que se establezcan.

d) Si el procedimiento adelantado hasta el momento no ha permitido que el conflicto se frene ya acudimos directamente al juzgamiento de la conducta reprochable y se hace de la siguiente manera: la oralidad es la base fundamental para dirimir todo conflicto al interior de nuestra comunidad indígena, por ello los procesos que hemos dirimido han sido mediante un careo de las partes en una asamblea bien sea interna de los involucrados y el Honorable Cabildo o en presencia de comunidad, donde se escucha a las partes, se anexan pruebas, testimonios o documentos que permitan esclarecer los hechos, es decir son ellos quienes directamente exponen sus argumentos, pruebas, testimonios y quien toma una determinación es el Honorable Cabildo, conformado por 10 personas representantes de la comunidad de los diferentes sectores que componen el resguardo, además el Gobernador, Regidores, alguaciles y si el asunto es de extrema gravedad se reúne a los mayores en este caso a los exgobernadores.¹⁶¹

125. El resguardo de Males también contempla medidas de protección a las víctimas que incluyen, entre otras, las siguientes restricciones al agresor: (i) orden de abandonar el núcleo familiar; (ii) prohibición de amenazar o intimidar a las víctimas por cualquier medio; (iii) en caso de que la conducta sea repetitiva y nada de lo anterior funcione, se procede a la detención del agresor y su internamiento preventivo en las instalaciones del Centro de Armonización "Nueva Vida", con el acompañamiento de la guardia indígena.

126. Una vez establecida la naturaleza del delito o *desequilibrio* cometido, corresponde al Consejo Mayor garantizar el *buen vivir* de las víctimas: su bienestar en plenitud y su integridad física y emocional, aislándole de quienes les han agredido, proveyéndoles residencia temporal en casa de alguien de la comunidad, alimentación, salud, etc.¹⁶² Y con respecto al comunero que es encontrado responsable, las sanciones incluyen: escarnio público, fuste, trabajo comunitario, solicitud de perdón público y compromiso de no repetición,

¹⁶¹ Hemil Ruperto Cuarán, Gobernador del Resguardo Indígena. Cuaderno de Revisión, folio 125.

¹⁶² Universidad Nacional - Facultad de Ciencias Humanas. Cuaderno de Revisión, folio 74.

sanción económica acorde con el daño ocasionado, reclusión en el Centro de Armonización “Nueva Vida” y mingas de pensamiento.¹⁶³

127. A la luz de lo anterior, para la Sala es claro que el resguardo indígena de Males prevé procedimientos de juzgamiento, sanción al responsable y un ambicioso conjunto de medidas protección a la víctima. Incluso se contemplan herramientas más comprehensivas de justicia que el derecho mayoritario recién está explorando en términos de justicia restaurativa. Pero el análisis del elemento institucional no se restringe a las consideraciones generales y en abstracto sobre el componente de justicia al interior de una comunidad indígena, también tiene que ver con su eficacia real para garantizar los derechos de una víctima en un caso concreto; es en este punto en el que la Corte coincide con el Consejo Superior de la Judicatura, en el sentido que las autoridades tradicionales no ofrecieron un acompañamiento responsable y oportuno a la señora María Tráncito y sus hijas, pese a los casi 15 años que duraron estas conductas y que dada la connotación pública del presunto agresor debieron haber sido conocidas y atendidas por las autoridades del resguardo.

128. Aunque es el mismo *derecho propio* del resguardo el que señala como medida de protección la posibilidad de retirar al victimario del núcleo familiar y prohibirle acercarse a sus integrantes, y de ser necesario, llevar el proceso ante el Honorable Cabildo, nada de esto operó en el caso de María Tráncito. Y no es admisible esgrimir el desconocimiento de las autoridades frente a estos hechos, pues los mismos se remontan a 2005 y por su gravedad y la notoriedad pública del presunto agresor debieron ser conocidos y atendidos. Todo este accionar violento se desencadenó dentro del espacio geográfico del resguardo sin que las autoridades tradicionales tomaran medida alguna, ni siquiera cuando María Tráncito acudía de urgencia al centro de atención en salud; tampoco cuando la víctima y sus hijas presentaban las denuncias ante la fiscalía local y la Comisaría de Familia. Es más, la señora María Tráncito asegura que en 2016 se acercó personalmente a las autoridades del resguardo para denunciar estos hechos, de lo cual solo recibió como respuesta una invitación a abandonar el hogar que había construido con su expareja y retirar todas sus pertenencias.

129. Esta Sala no encuentra explicación alguna de parte de las autoridades tradicionales sobre su ausencia y pasividad todos estos años, pese a que era evidente el desequilibrio producido en el hogar de María Tráncito y que afectaba a la comunidad en su conjunto. Tampoco se entiende el motivo por el cual el Gobernador solo intervino en septiembre de 2018, una vez fue capturado Hilario Cuarán Perenguez, para ahora sí manifestar su intención de conocer la denuncia por violencia intrafamiliar. Lo que sí se advierte en el expediente es la preocupación expresada por la víctima y sus hijas, en el sentido de que las autoridades indígenas *“han respaldado al señor Hilario Cuarán por intereses políticos, teniendo en cuenta que él es el Concejal y tiene una ladrillera que crearon con mi madre, pero que ahora con ese bien él ha hecho política regalando ladrillos para compra de votos”*.¹⁶⁴ En efecto, en el expediente obra

¹⁶³ Hemil Ruperto Cuarán, Gobernador del Resguardo Indígena. Cuaderno de Revisión, folio 126.

¹⁶⁴ Declaración de Marcela Jimena Hernández. Cuaderno de Revisión, folio 389.

constancia de la Registraduría Nacional de su elección como Concejal por el municipio de Córdoba (Nariño) por el Partido Liberal Colombiano para el periodo 2016-2019.¹⁶⁵

130. La posición social o notoriedad pública que tiene el presunto agresor es uno de los factores a considerar respecto a la eficacia del derecho propio. Según el concepto aportado por la Universidad Nacional, los mecanismos propios de justicia suelen resultar menos eficaces tratándose de personas que detentan una posición de poder en la comunidad, aumentando los riesgos de impunidad:

“Sé de sanciones morales, físicas y económicas que se han aplicado a esposos o padres maltratadores, en algunos casos con bastante severidad (por ejemplo, relegando al maltratador sistemática a la justicia ordinaria). Empero, conforme al estatus del maltratador, la sanción puede ser mucho menor o hasta inexistente. Las organizaciones políticas y jurídicas de los pueblos indígenas no están aisladas de las redes clientelares y electorales de la política nacional, y, al contrario, suelen estar sensiblemente entreveradas con éstas. Es mucho más factible que se administre una justicia cabal contra un comunero o miembro del resguardo con poca figuración social, política o económica, que contra una autoridad por demás involucrada con la política regional, habitualmente apadrinada a nivel departamental.”¹⁶⁶

131. No es gratuito entonces que la señora María Tráncito y sus hijas manifiesten sus reservas ante las autoridades del resguardo y su preferencia por el sistema jurídico nacional. Aunque la desconfianza de una víctima por el *derecho propio* no es razón suficiente para desconocer la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena, sí es un criterio importante a considerar dentro del análisis del elemento institucional. Puede servir, como ocurrió en este caso, para evidenciar disonancias entre el contenido formal del *derecho propio* y su eficacia real frente a un caso concreto.

132. Resulta muy preocupante en este caso reconocer que el derecho mayoritario tampoco actuó con la diligencia debida ante la gravedad de los hechos. Las autoridades del Estado también le fallaron a María Tráncito. Pese a haberse presentado tres denuncias penales -la primera de ellas en 2014- y múltiples consultas ante las comisarías de familia de Córdoba e Ipiales, no se tomaron acciones concretas para atender los graves reclamos, no se implementaron las medidas urgentes de protección que consagra la Ley 1257 de 2008, ni se aplicaron a cabalidad los protocolos de investigación para los casos de violencia de género que dispuso la propia Fiscalía desde 2016.¹⁶⁷ María

¹⁶⁵ Cuaderno de Revisión, folio 215.

¹⁶⁶ Universidad Nacional - Facultad de Ciencias Humana. Cuaderno de Revisión, folio 75. En el mismo sentido, uno de los testimonios recopilados por la Escuela de Justicia Comunitaria de la Universidad Nacional explicó que: “se presentan casos en que hay bastante acoso desde las autoridades, los cuales, por el hecho de ser personas poderosas no se denuncian. No sé si es por desconocimiento o por temor, o porque las autoridades tienen mucho poder. Detentando ese poder se destruyen hogares”. Cuaderno de Revisión, folio 443.

¹⁶⁷ Resolución No. 0-1774 del 14 de junio de 2016 y Protocolo anexo. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Protocolo-de-investigacio%CC%81n-de-violencia-sexual-cambios-aceptados-final.pdf>

Tráncito fue sometida a un trámite tan largo como innecesario por distintas entidades locales (Policía, hospital, Comisaría, Fiscalía) sin que se tomaran las medidas apropiadas de protección. Varias veces tuvo que acudir de urgencia al hospital municipal solo para recibir una incapacidad médico legal y tener que volver luego a su hogar, donde convivía con el agresor; varias veces más tuvo que repetir ante las autoridades su testimonio de violencia, al punto de suplicarles que: “*Ya no aguanto más. No quiero llegar al punto de que me mate o mate a mi hija*”.¹⁶⁸ Para María Tráncito, resultó frustrante e insoportable el lento proceder de la justicia:

“Después de mi denuncia por violencia intrafamiliar en contra del señor Hilario Cuarán Perenguez y las diligencias que realicé en el año 2016 en la Fiscalía, después de esto la Fiscalía no ha hecho nada y me preocupa demasiado porque los maltratos por parte de este señor continúan, sigue maltratándome con golpes y malas palabras [...] No sé qué está esperando la Fiscalía, que mi hija se mate o que yo aparezca muerta a los golpes que él me da siempre que quiere. Necesito que por favor me ayuden a que este señor desaloje la casa donde vivimos y nos deje vivir en paz.”¹⁶⁹

133. El desenlace temido casi se produce la noche del 17 de julio de 2018, cuando según relata María Tráncito, se salvó por poco de ser asesinada por su expareja y su familia. Situación que prendió las alarmas de feminicidio tanto en el técnico del CTI que adelantaba las labores de investigación sobre este caso,¹⁷⁰ como en la Comisaría de Familia de Ipiales.¹⁷¹ Solo entonces parece que el expediente penal finalmente avanzó a la fase de imputación y acusación. Aunque, según manifiesta la señora María Tráncito, se han presentado nuevos obstáculos ya que en el transcurso del año pasado se aplazó cinco veces la audiencia de juzgamiento.

134. En estos últimos quince años María Tráncito ha sobrevivido en un grave contexto de violencia, esperando en vano que cualquier autoridad -sea nacional o tradicional- intervenga para proteger su vida, la de sus hijas, y el patrimonio por el cual trabajó tanto tiempo. En varias ocasiones tocó las puertas de comisarías, fiscalías, Policía y autoridades tradicionales, sin encontrar una actitud empática y diligente por parte de ellas; exponiéndose a los prejuicios sociales –que también han permeado las comunidades indígenas- que se convierten en verdaderos obstáculos para las mujeres que denuncian escenarios de violencia intrafamiliar, especialmente cuando el agresor ocupa una posición de poder. De hecho, en un medio de prensa local, el presunto victimario se defendió acusando a la señora María Tráncito de estar “*enferma*” e inventar cosas, asegurando que “*el 80% de los residentes de Córdoba conocen que su*

¹⁶⁸ Fiscalía General de la Nación. Entrevista a María Tráncito realizada el 18 de enero de 2017. Cuaderno de Revisión, folio 199.

¹⁶⁹ Fiscalía General de la Nación. Entrevista a María Tráncito realizada el 29 de junio de 2018. Cuaderno de Revisión Folios 232-233.

¹⁷⁰ Investigador de policía judicial el 27 de febrero de 2019: “*es oportuno sugerir al despacho fiscal que se tomen las medidas correspondientes a fin de prevenir posible feminicidio si se tiene en cuenta los hechos acontecidos el día 17 de julio de 2018*”. Cuaderno de Revisión, folio 289.

¹⁷¹ Valoración psicológica realizada en la Comisaría de Familia de Ipiales, el 21 de febrero de 2019: “*se remite a la Fiscalía para lo de su competencia solicitando actuaciones prontas ante el hecho ya que puede ser víctima de feminicidio*”. Cuaderno de Revisión, folio 354.

exesposa está loca.”¹⁷²

135. Llegados a este punto resultaría desproporcionado retrotraer la investigación penal para que en adelante se hagan cargo las autoridades tradicionales del resguardo, quienes, como se demostró, permanecieron pasivas e indolentes por mucho tiempo en este caso concreto. Aunque formalmente el resguardo de Males prevé procedimientos de juzgamiento, sanción al responsable y un ambicioso conjunto de medidas de protección a la víctima, nada de esto se contempló en el caso concreto. Además, la forma misma en que el Gobernador presentó el escrito de tutela, y la manera escueta en que narró los hechos, confirma que las autoridades tradicionales subestiman la gravedad de lo ocurrido, poniendo en entredicho el sentido de *nocividad social* que se esperaba frente a este grave caso de violencia.

136. En resumen, la Sala no encuentra satisfecho el elemento institucional, que por tratarse de una conducta social sumamente grave suponía una actitud más diligente de la comunidad indígena que ahora reclama su jurisdicción. Aunque el resguardo indígena de Males acreditó formalmente las distintas herramientas de derecho propio con que cuenta para tramitar este tipo de denuncias, es innegable que en el caso concreto no se han dado las garantías reales para que la denunciante obtenga un proceso y una decisión justa. Por el contrario, se advierte que, pese a la gravedad de la conducta denunciada, las autoridades tradicionales permanecieron pasivas por un largo tiempo y no adoptaron de manera oportuna las medidas de protección que el *derecho propio* de la comunidad ha establecido. Según manifestó la víctima, la inacción se explicaría por el poder local que ostenta el presunto agresor. Dicha inacción, además, es determinante para el análisis del componente institucional pues como lo ha señalado esta Corporación, “*la justicia eficaz es la justicia pronta.*”¹⁷³

5.3. Remedio constitucional a impartir

137. La Sala considera que la confirmación pura y simple del fallo de tutela de instancia no resulta suficiente para resolver el asunto y evitar que en el futuro se produzcan casos similares de violencia en el que las autoridades responsables -sean nacionales o tradicionales- desatiendan sus deberes, poniendo en riesgo, incluso, la vida de las denunciantes. Además, la Corte no puede acoger íntegramente la argumentación que trae la decisión del Consejo Superior de la Judicatura que resolvió el conflicto de jurisdicciones, en tanto incluye argumentos que desconocen la supervivencia cultural y el derecho propio de los pueblos indígenas. Por ello, se confirmará el fallo de tutela de instancia que, a su vez, convalidó la providencia del Consejo Superior de la Judicatura, pero por las razones aquí expuestas.

138. Adicionalmente, se dispondrán tres grupos de órdenes. En primer lugar, se ordenará al Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba (Nariño) y al Fiscal

¹⁷² Diario el Sur. “Acusan a concejal de Córdoba de violencia intrafamiliar”. 10 de febrero de 2019. Disponible en <https://diariodelsur.com.co/noticias/judicial/acusan-concejal-de-cordoba-de-violencia-intrafamiliar-499193>

¹⁷³ Sentencia T-196 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

Local 13 de Ipiales (Nariño), como las autoridades a cargo que, dentro de sus competencias legales, impulsen el proceso de la referencia para que se obtenga una decisión justa y oportuna. Igualmente deberán valorar la necesidad de adoptar medidas adicionales de protección a la señora María Tránsito Alpaz y sus hijas, especialmente, aquellas dispuestas en la Ley 1257 de 2008. Ante la gravedad de los hechos narrados y las demoras en el trámite judicial señaladas por la víctima, se solicitará el acompañamiento de la Procuraduría General en el proceso penal, en el marco de sus competencias legales.¹⁷⁴ La Corte Constitucional ha señalado que no es necesario vincular al proceso de tutela a las autoridades que tienen dentro de su deber legal y constitucional cumplir la obligación que en dicho trámite se les impone.

139. En segundo lugar, se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación para que, dentro de sus competencias, investigue el accionar y las presuntas omisiones en que incurrieron los agentes de la Estación de Policía de Córdoba y los funcionarios de la Comisaría de Familia del Municipio de Córdoba que conocieron las denuncias y los pedidos de socorro de la señora María Tránsito Alpaz y su hija Marcela Jimena Hernández Alpaz y, al parecer, no tomaron las medidas urgentes de protección que demandaba la situación.

140. Finalmente, se pedirá al resguardo indígena de Males que, en el marco de su autonomía, fortalezca los mecanismos de *derecho propio* para prevenir y sancionar los desequilibrios que se produzcan por conductas de violencia de género, privilegiando el liderazgo de las mujeres de la comunidad, a partir de su propia cosmovisión. En este punto, es importante señalar que la Corte ratifica los principios de “*maximización de la autonomía*” y de “*mayor autonomía para la decisión de conflictos internos*”,¹⁷⁵ por lo que no estima necesario “ordenar” a la comunidad alguna acción concreta dentro de un plazo determinado, dada la mayor interferencia que ello supondría en la potestad de las “*autoridades de los pueblos indígenas*” para ejercer “*funciones jurisdiccionales*”, según lo dispuesto en el artículo 246 superior. Tampoco se trata de un “exhorto”, como los que se elevan a las autoridades públicas del Estado colombiano, y que suponen un marco previamente establecido de competencias constitucionales y legales delimitadas por el derecho mayoritario.

141. Lo que la Corte busca en esta ocasión, respetando la autonomía del resguardo de Males, es impulsar un proceso interno de reflexión y fortalecimiento del derecho propio, de manera tal que la comunidad cuente con mecanismos más eficaces para conjurar oportunamente los escenarios de violencia y restablecer la armonía. Cumpliendo con ello su obligación de protección hacia sus propios miembros y evitando que se repitan casos como el de la señora María Tránsito Alpaz en el que la inactividad de las autoridades tradicionales obliga a una víctima de violencia intrafamiliar a buscar una protección adecuada más allá de su comunidad. Para lo anterior, el resguardo de Males podrá solicitar el acompañamiento y la colaboración de la Dirección

¹⁷⁴ Especialmente aquellas dispuestas en los artículos 109 y 111 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

¹⁷⁵ *Supra*. Capítulo 4.

de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DARIM) del Ministerio del Interior¹⁷⁶ y de otras organizaciones especializadas como la Escuela de Justicia Comunitaria de la Universidad Nacional de Colombia, si así lo consideran.

6. Síntesis de la decisión

142. El expediente de la referencia contiene la tutela interpuesta por Hemil Ruperto Cuarán, en calidad de Gobernador del resguardo indígena de Males, en contra de la providencia del Consejo Superior de la Judicatura que resolvió un conflicto de jurisdicciones en favor de la Justicia Penal Ordinaria dentro de un proceso por violencia intrafamiliar. En su parecer, la providencia cuestionada incurrió en un defecto por *violación directa de la Constitución* al desconocer el alcance conferido a la Jurisdicción Especial Indígena por el artículo 246 superior y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

143. Para la Sala Segunda de Revisión el reclamo constitucional es infundado. Aunque la Sala no comparte la totalidad de la argumentación presentada por el Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto desconoce el alcance del *derecho propio* de los pueblos indígenas, coincide en que, dadas las particularidades del caso concreto, el resguardo de Males no ofrecía garantías reales de obtener una decisión justa y con la debida protección a la señora María Tránsito y sus hijas.

144. Es necesario reconocer que en esta ocasión tanto el derecho mayoritario como el derecho propio le fallaron a la señora María Tránsito Alpaz, quien durante años denunció infructuosamente la violencia y agresiones de que fue víctima en su hogar. No obstante, resultaría desproporcionado ahora, luego de que el proceso penal finalmente ha llegado a la etapa de juicio, retrotraer todas las actuaciones para que la Jurisdicción Especial Indígena comience a revisar el asunto. En este caso concreto, es indispensable que el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba mantenga la competencia dado que: (i) María Tránsito Alpaz es una mujer en una evidente situación de desprotección; (ii) quien ha demostrado un riesgo grave e inminente para su vida y la de sus hijas; (iii) frente a lo cual las autoridades tradicionales a lo largo de los últimos quince años no ofrecieron una garantía real de protección, aunque formalmente disponían de las herramientas de *derecho propio* para restablecer el equilibrio que la violencia de género rompió; y (iv) aunque la identidad cultural de la comunidad se ve afectada cuando se extraen casos de su jurisdicción, este costo es razonable ante el riesgo extremo y actual que supone para la vida e integridad de la víctima y sus hijas retrotraer los avances realizados por la Justicia Penal Ordinaria.

145. La Sala Segunda de Revisión concluye que el Consejo Superior de la Judicatura, al resolver el conflicto de jurisdicciones no desconoció la autonomía

¹⁷⁶ Ver Decreto 2340 de 2015. “Artículo 1º: Funciones de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías. Son funciones de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, las siguientes: // 1. Asesorar, elaborar y proponer la formulación de la política pública en beneficio de los pueblos indígenas y Rom en el marco de la defensa, apoyo, fortalecimiento y consolidación de sus derechos étnicos y culturales. // [...] // 3. Propender por la conservación de las costumbres y la protección de conocimientos tradicionales, en coordinación con las entidades y organismos competentes. // [...] // 9. Diseñar y ejecutar programas y proyectos de fortalecimiento de los procesos organizacionales de las comunidades indígenas y Rom. // [...] // 10. Promover la resolución de conflictos de conformidad con los usos y costumbres de las comunidades indígenas y Rom.”

jurisdiccional y la supervivencia cultural del resguardo indígena de Males. En este caso concreto se demostró que durante los últimos 15 años las autoridades tradicionales no ofrecieron garantías reales para resolver el conflicto con la debida protección a las víctimas, cuyas vidas se pusieron en inminente y grave riesgo. Sin embargo, se corrige el argumento expuesto por el Consejo Superior de la Judicatura según el cual las comunidades indígenas no son competentes, de entrada, para resolver determinados delitos que afectan un bien jurídico de suma importancia para el derecho nacional. Lo cierto es que para el resguardo indígena de Males, entendido como una comunidad ancestral, la mujer ocupa un lugar destacado en su concepción universal de *dualidad*, por lo cual la perspectiva de género puede hacerse compatible con su cosmovisión. Lo importante ahora es recuperar dicha tradición de respeto y armonía natural para que, en futuros casos, la comunidad por sí misma restablezca el equilibrio sin la interferencia de autoridades externas.

III. DECISIÓN

146. Una autoridad judicial no viola los derechos constitucionales a la autonomía, la supervivencia cultural y los procesos de justicia propia de una comunidad indígena, al asignar un caso de violencia intrafamiliar a la Justicia Penal Ordinaria, cuando las autoridades tradicionales no han ofrecido garantías reales para resolver el conflicto en justicia (según su derecho propio), de manera oportuna y con la debida protección a las mujeres indígenas víctimas, como ellas mismas lo reclaman. No es razón suficiente para dejar de reconocer la competencia de la Jurisdicción Indígena, el que un delito comprometa un bien jurídico de suma importancia para el derecho nacional.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR los términos suspendidos en el proceso de tutela de la referencia mediante Auto del 19 de noviembre de 2019, proferido por la Sala Segunda de Revisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido, en segunda instancia, por la Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia del 05 de junio de 2019 en el expediente de tutela de la referencia, por las razones aquí expuestas.

TERCERO.- ORDENAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba (Nariño) y al Fiscal 13 Local de Ipiales (Nariño), como las autoridades a cargo que, dentro de sus competencias legales, impulsen el proceso de la referencia. Igualmente deberán valorar la necesidad de adoptar medidas adicionales de protección a la señora María Tránsito Alpaz y sus hijas, especialmente, aquellas dispuestas en la Ley 1257 de 2008. Ante la gravedad de los hechos narrados y las demoras en el trámite judicial señaladas por la víctima, **SE SOLICITARÁ**

el acompañamiento de la Procuraduría General en el proceso penal de la referencia, dentro de las acciones compatibles con las condiciones de aislamiento y bioseguridad vigentes.

CUARTO.- COMPULSAR copias a la Fiscalía General de la Nación para que realice las investigaciones que considere pertinentes a efectos de determinar si existió responsabilidad penal por las presuntas omisiones en que incurrieron los agentes de la Estación de Policía de Córdoba y los funcionarios de la Comisaría de Familia del Municipio de Córdoba que conocieron las denuncias y los pedidos de socorro de María Tránsito Alpaz y su hija Marcela Jimena Hernández Alpaz; y al parecer no tomaron las medidas urgentes de protección que demandaba la situación.

QUINTO.- PEDIR al resguardo indígena de Males que, en el marco de su autonomía, fortalezca los mecanismos de *derecho propio* para prevenir y sancionar los desequilibrios que se produzcan por conductas de violencia de género, privilegiando el liderazgo de las mujeres de la comunidad, a partir de su propia cosmovisión.

SEXTO.- ORDENAR a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DARIM) del Ministerio del Interior que, con la asesoría de la Escuela de Justicia Comunitaria de la Universidad Nacional de Colombia, acompañe al resguardo indígena de Males, si estos así lo solicitan, en la elaboración de un plan de recuperación y fortalecimiento del *derecho propio* del pueblo de los Pastos, en particular del resguardo indígena de Males.

SÉPTIMO.- DEVOLVER al Juzgado 13 Administrativo del Circuito de Cartagena el expediente digitalizado del proceso de tutela de la referencia. Una vez se retomen actividades normales, la Secretaría General de la Corte Constitucional deberá ENVIAR el expediente físico al Juzgado 13 Administrativo del Circuito de Cartagena.

OCTAVO.- Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General