El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: TENTATIVA DE HOMICIDIO / DEFINICIÓN DE COMPETENCIA / FINALIDAD / CASOS EN QUE SE PRESENTA / TRÁMITE / CONFLICTO ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA ESPECIAL INDÍGENA / NO PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN / CORRESPONDE A LA CORTE CONSTITUCIONAL DIRIMIRLO.**

La definición de competencia es el mecanismo previsto por la ley para establecer cuál juez o magistrado es el encargado de conocer un determinado caso…

… con fundamento en las reglas contenidas en la Ley 906/04 -artículos 54, 55 y 341-, una vez que el funcionario detecta una causa generadora de incompetencia, ya sea motu proprio o a instancia de parte -como en este caso- debía remitir el respectivo expediente de manera directa al superior jerárquico para que fuera este quien definiera a qué despacho le correspondía continuar con dicho trámite…

La misma Alta Corporación, en diversas decisiones… ha reiterado que en punto del trámite de la impugnación de competencia, antes de la remisión del proceso a quien deba definirlo, debe suscitarse la controversia o debate en torno a dicha temática, y solo en el caso de no existir discusión alguna frente a la declaratoria de incompetencia, y se aprecie de manera objetiva que es otro funcionario judicial quien debe asumir su conocimiento, se remitirá la actuación a ese despacho, pero contrario sensu, de no llegarse a tal consenso, como acá ocurrió, debe remitirse a quien debe definir de fondo el asunto.

… en un proceso donde igualmente se impugnó la competencia por tratarse de un aforado constitucional, luego de que el juez considerara que carecía de la misma para continuar con el trámite, decidió conceder los recursos ordinarios, a los que accedió el apoderado del allí procesado, luego de lo cual remitió la actuación a la Sala de Casación Penal, donde, si bien se definió lo pertinente, frente al accionar del a quo se dijo:

“De entrada, debe la Sala precisar que el Juez 48° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá incumplió el mandato legal previsto en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004 que regula el trámite relacionado con la definición de competencia. La norma señala que el juez que manifieste su incompetencia «así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla». En este caso, sin embargo, el funcionario impartió un procedimiento errado. Luego de exponer su posición frente a la impugnación de competencia planteada por el defensor del procesado, dio paso a la interposición de recursos, sin que ello fuera procedente dentro de este trámite incidental…”

Tal postura, por supuesto debió ser acogida por el a-quo, pero no obstante que no haya sido así, ello comporta pregonar que la Corporación debe abstenerse de darle trámite al recurso de apelación que se interpuso…

… una vez asumida la postura del a-quo, por medio de la cual se desprendió del conocimiento de este asunto y ordenó su remisión a la JEI, debió ordenarse, dada la naturaleza del asunto, que la actuación se remitiera a la Honorable Corte Constitucional, como así lo consagra el numeral 11 del artículo 239 C.N., modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN N° 599

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Acusado:  | JJON |
| Cédula de ciudadanía: |  |
| Delito: | Tentativa de homicidio |
| Víctima: | Dolly Patricia Morales Lamundia |
| Procedencia: | Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía (Rda.)  |
| Asunto: | Se abstiene de definir competencia |

1.- VISTOS

Corresponde a la Corporación pronunciarse sobre la impugnación de competencia aducida por la defensa del señor **JJON** frente al titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría (Rda.), para continuar con el trámite del proceso adelantado en su contra por homicidio en grado de tentativa, para que en su lugar sea remitido a la jurisdicción Especial indígena, más concretamente al resguardo indígena Flor del Monte, de la Etnia Embera Chamí del municipio de Belén de Umbría (Rda.).

2.- hechos Y ACTUACIÓN PROCESAL

**2.1.-** Los hechos a los cuales se contrae la presente actuación quedaron consignados en el escrito acusatorio, de la siguiente manera:

“Los hechos tuvieron ocurrencia el 14 de febrero de 2021, aproximadamente a las 14:30 horas, en el municipio de Belén de Umbría, en la calle 7 con carrera 15, donde un grupo de personas se encontraban departiendo en dicho lugar, y donde la discusión fue subiendo de tono, hasta que el señor JJON identificado […] y otra persona de nombre Mario, golpean en varias oportunidades a la señora DOLLY PATRICIA MORALES LAMUNDIA, con puños y al parecer con elemento contundente (pata de una silla), sin importar que la señora se encontraba embarazada y aun así le causaron lesiones y un traume cráneo encefálico, razón por la cual fue remitida a la ciudad de Pereira toda vez que su cuadro clínico presentaba muy malas condiciones generales […]”

2.2.- En febrero 15 de 2019 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Belén de Umbría (Rda.), se llevaron a cabo las audiencias preliminares, por medio de las cuales: (i) se legalizó la aprehensión del señor **JJON**; (ii) se le formuló imputación en calidad de coautor y a título de dolo del delito de homicidio con circunstancias de agravación en grado de tentativa -arts 27, 103, 104 num. 7º C.P.-, ante lo cual GUARDÓ SILENCIO, y (iii) se le impuso medida de aseguramiento con detención preventiva en establecimiento carcelario, determinación que recurrió la defensa[[1]](#footnote-1).

2.3.- En virtud de lo anterior, la Fiscalía presentó escrito de acusación (abril 14 de 2021) que fue asignado al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría (Rda.) cuyo titular por auto de abril 27 de 2021, se declaró impedido por haber actuado como juez con función de control de garantías, la cual le fue aceptada por su homólogo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía (Rda.), despacho ante el cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (junio 02 de 2021) y preparatoria (julio 21 de 2021), pero cuando se iba a dar inicio al juicio oral (octubre 19 de 2021) se varió la audiencia por una solicitud de preclusión que invocó la defensa, la cual negó el a-quo, a la vez que se declaró impedido para continuar con la actuación, y ordenó remitir la misma a su homóloga del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía (Rda.), cuya titular declaró infundado el impedimento (noviembre 02 de 2021), determinación que confirmó esta Sala (noviembre 11 de 2021). Regresada la actuación al despacho de primer nivel, luego de diversos aplazamientos, y cuando se daría inició al juicio oral (junio 14 de 2022) el defensor del procesado solicitó que el proceso se remitiera a la Justicia Especial Indígena, dado el derecho de su cliente de ser juzgado por su propia etnia, máxime que el hecho ocurrió entre dos personas indígenas de la misma comunidad, los que están registrados en el censo, como lo verificó el anterior fiscal, para que sea el Gobernador con su equipo de justicia el que conduzca el juicio, y aunque allí no intervendrá como su abogado estará pendiente de lo que acontezca, por cuanto como oficial de justicia de dicho Resguardo no quiere que haya impunidad.

-. El fiscal que en esa ocasión intervino, indicó que si bien el hecho ocurrió en zona urbana del municipio de Belén de Umbría (Rda.) y que el acusado fue capturado en flagrancia, se pudo verificar que se trataba de un ciudadano de la etnia indígena, al igual que la víctima, pero esta acudió a la Fiscalía luego de recibir atención médica, a raíz de la gravedad de sus lesiones, y su voluntad era que la jurisdicción ordinaria atendiera el asunto, sin que exista solicitud de parte de ningún actor sobre lo acá pedido. Estima que dada la postura del juez, la cual conoce, si bien los hechos no ocurrieron en el Resguardo Indígena, el hecho de que la persona se vaya para otro sitio no hace que el ciudadano abandone sus creencias, o lo que en esencia es; no obstante, considera importante escuchar a la víctima quien ha sido contundente al decir que no entiende por qué el procesado no ha sido castigado, sin desconocer que la jurisdicción ordinaria no opera tan rápido como la indígena. Señala que, no obstante, solo hasta ahora la defensa eleva tal petición, antes de que se resuelva la misma, a la que no se opone, pide se escuche a la víctima.

-. La señora MARÍA DOLLY MORALES LAMUNDIA, señaló *“la verdad no me gusta en la comunidad, a mi ese día no me apoyaron, en esa parte no estoy de acuerdo con la comunidad”.*

**2.4-.** El funcionario judicial, señala que de lo expuesto por el letrado, se entiende que el mismo impugna su competencia al decir que la misma radica en la autoridad indígena y pese a que el mismo abogado intervino en la formulación de acusación, allí no se propuso conflicto de competencia, tampoco lo hizo en la preparatoria y solo lo menciona ahora en juicio, lo que en principio podría considerarse una solicitud extemporánea, pero como quiera que el fuero indígena y la jurisdicción indígena son derechos fundamentales, es viable que aun en esta instancia se pueda definir tal aspecto; no obstante, considera que para ordenar la remisión del proceso a esa jurisdicción especial, deben acreditarse los componentes que entrañan el fuero indígena y la jurisdicción especial -objetivo, subjetivo, territorial y orgánico-lo que acá no ha ocurrido, por lo cual dispuso aplazar la decisión para que la defensa soportara al despacho lo pertinente a esos cuatro aspectos, esto es, que las personas acá involucradas, son indígenas pertenecientes a una comunidad, que esté reconocida por el Ministerio del Interior, que se encuentren censados, si tienen estatutos, cómo es la forma de administrar justicia, y una vez ello esté corroborado no vería inconveniente en trasladar la competencia a la justicia indígena.

**2.5-.** Mediante oficio de junio 16 de 2023 que el abogado del señor **JJON**, aportó al despacho los siguientes documentos: (i) acta de posesión de enero 15 de 2022 ante el Alcalde Municipal de Belén de Umbría (Rda.), por parte del señor GILDARDO LAMUNDIA MORALES como Gobernador del Resguardo Indígena Flor del Monte de la Etnia Embera Chamí de esa municipalidad; (ii) Estatuto de la “parcialidad indígena” Flor del Monte ubicado en la vereda La Florida, finca motor de Belén de Umbría (Rda.), (iii) copia íntegra de la tutela de la Corte Constitucional T-921 de 2013; y (iv) dos capturas de pantalla, al parecer de un listado censal en cada uno de los cuales figuran los nombres y algunos datos del señor **JJON** y la señora MARÍA DOLLY MORALES LAMUNDIA.

**2.6-.** En diciembre 07 de 2022, se dio continuación a la audiencia suspendida y concedió la palabra a la defensa para que adicionara lo que considerara a su pedido, ante lo cual indicó que se atenía a las pruebas que arrimó para soportar el traslado del proceso a la jurisdicción indígena y reclama el mismo para evitar una injusticia, en tanto se juzga a una persona equivocada, al no ser el acusado quien cometió el hecho, aunado a que la señora DOLLY dijo haber sido resarcida con el daño ocasionado por el dinero que recibió de la comunidad indígena.

-. A su turno, la fiscal que intervino, entre otros aspectos, manifestó que se oponía a tal pretensión, pues pese a los documentos aportados por la defensa -a los cuales se refiere-, no se ha establecido que el Resguardo Indígena Flor del Monte de Belén de Umbría (Rda.) haya sido reconocido por el Ministerio del Interior, no se cuenta con certificación por parte del Gobernador que **JJON** haga parte activa del mismo para ser juzgado conforme a su justicia, ni se acreditó que el hecho ocurrió dentro de su territorio donde tanto víctima como victimario hayan tenido asiento, reconocidos y amparados por el fuero indígena. Aduce que si bien la Corte Constitucional reconoce que tanto el fuero como la jurisdicción indígena son derechos fundamentales, acá no se ha acreditado que el procesado haga parte del Resguardo que reclama la competencia para juzgarlo, y por ende no se han surtido los trámites pertinentes para variar la competencia.

-. El apoderado de víctimas, aduce que el defensor aportó documentos como si de prueba documental se tratara, pero luego de su revisión, se aparta de lo pedido, por cuanto como lo ha sostenido la jurisprudencia (Sentencia T-372 de 2022) para que se active la justicia especial indígena, se deben acreditar los aspectos, personal, territorial, objetivo e institucional, los que igualmente debe tener en cuenta quien defina el asunto, y al respecto indicó: (i) en cuanto al personal, lo allegado no es suficiente para tener por soportada su condición de indígena, en tanto solo allega unas fotos de pantalla, que nada dicen y podrían ser listados de Sisben y de ayudas, sin que se diga si víctima o victimario pertenecen a una comunidad indígena; no debe ofrecer duda que estamos ante dos personas que hacen parte de la misma, y (ii) respecto a los factores objetivo e institucional, tampoco se demostraron, ya que se bien se aportan unos estatutos, donde se evidencia cómo es la forma de castigo, no se sabe cuál es el procedimiento respectivo, ni cómo se va a garantizar a victima la verdad, justicia, reparación integral y garantía de no repetición, y por ende el factor institucional se quedó corto, máxime si se mira el asunto con perspectiva de género, al no demostrarse cómo le pueden brindar a la víctima, tales garantías, aunado a que no se trata de un delito de poca monta, sino uno que atenta contra la vida. Estima que al no soportarse dichos factores, se debe continuar con este proceso para que se determine en el debate probatorio si el señor **JJON**, es o no responsable, sin que en este momento se pueda trasladar el conocimiento de la actuación a la jurisdicción especial indígena.

**2.7-.** El funcionario de primer nivel, luego de analizado el asunto, desde el punto de vista de los derechos fundamentales y de perspectiva de género, ordenó trasladar el conocimiento de esta actuación a las autoridades tradicionales del Resguardo Indígena Flor del Monte de la Etnia Embera Chamí, de Belén de Umbría (Rda.). Y para llegar a tal determinación, analizó los cuatro factores a que ha hecho alusión la jurisprudencia constitucional, para su procedencia, frente a los cuales indicó:

El elemento territorial, no es solo el espacio geográfico del Resguardo donde las personas indígenas ejercen esa cosmovisión, y si bien el presunto delito se cometió en área urbana de Belén de Umbría (Rda.), allí habían varios indígenas que desarrollaban sus usos y costumbres dentro del espacio territorial de la Etnia Embera Chamí, en tanto el espacio físico es una creación ficticia, mientras que el ideológico o espiritual va más allá, y lo que la legislación protege es la relación de los indígenas con su entorno, sus autoridades, ancestros, su identidad, la cual llevan a donde vayan, por lo cual en su sentir, este factor está acreditado.

Frente al aspecto personal o subjetivo, se ha dicho que víctima y victimario pertenecen a la comunidad indígena Embera Chamí, adscritos al Resguardo indígena Flor del Monte de Belén de Umbría (Rda.) y para acreditarlo se trajeron unos pantallazos, donde aparecen relacionados con nombre, número de identificación, fecha de nacimiento, actividad y dice “listado censal”, y ante ello presume el despacho que corresponde al del aludido Resguardo, y aunque Fiscalía y apoderado de víctima, aducen que ello no es plena prueba, pues se hubiera preferido una certificación del Gobernador o un documento firmado, ello no se puede desacreditar, máxime que en la actuación tanto **JJON** como DOLLY PATRICIA han reconocido pertenecer a esa comunidad, incluso la víctima adujo no estar de acuerdo que se trasladara el proceso pues aunque acudió a las autoridades indígenas no le pusieron cuidado, con lo que se desprende que reconoce a las mismas, se siente perteneciente a esta e igual que el procesado quien pidió por medio de su defensor que se trasladara allí la competencia y ello se reafirma con tales pantallazos, y negar el traslado por falta de plena prueba, sería regresar a los tiempos de la tarifa legal, un exceso ritual manifiesto o sacrificar el fondo por las formas. Estima en consecuencia que se soportó el aspecto personal.

En cuanto al elemento objetivo, la defensa hizo llegar los estatutos del Resguardo, donde se consagran penas y donde se puede verificar que la comunidad sanciona con multa, trabajo, con “cepo” y otro tipo de sanciones, conforme a sus usos y costumbres, a las personas que afecten la vida e integridad personal, lo que permite establecer que para la comunidad Embera Chamí del Resguardo Flor del Monte, la vida e integridad persona es un bien jurídico tutelado, y por ende se acredita el componente objetivo.

Finalmente, en lo atiente al elemento institucional u orgánico, este debe mirarse desde la perspectiva de género, para determinar si esos usos y costumbres garantizan la igualdad que debe existir entre el hombre y la mujer, así como la verdad, justicia, reparación y no repetición y al respecto, observado el estatuto del Resguardo se tiene que en el artículo 23 se habla de ello, se impone un castigo de 40 horas en el “cepo”, el cual en su sentir es severo, pero acorde con sus usos y costumbres ancestrales, así como 07 meses de trabajo duro para la comunidad, reparar el daño y resarcir perjuicios e incapacidad al afectado, por lo cual estima que ese factor institucional sí se garantiza y aunque dice el apoderado de víctimas que no hay un procedimiento, dada nuestra mentalidad occidental no se va a encontrar una equivalencia institucional, con términos o etapas procesales, ni procedimientos definidos, pero sí existe un sistema normativo que castiga los atentados contra la vida y lo hacen sin discriminación a la mujer, en tanto en la norma aludida no se denota desigualdad entre hombres y mujeres y analizado tal aspecto se advierte que también se cumple.

2.8.- Tanto la delegada del ente acusador, como el apoderado de la víctima, mostraron su inconformidad; la primera, interpuso apelación; y el segundo, reposición y en subsidio apelación.

3.- Debate

**3**.1.- Fiscalía -recurrente-

Pide que se revoque la decisión adoptada y para ello expuso:

No le asiste razón al a-quo en cuanto al aspecto objetivo, por cuanto la agresión que ocasionó **JJON** a DOLLY lo fue en zona urbana de Belén de Umbría (Rda.), y el Resguardo Flor del Monte se encuentra distante, sin arrimarse elementos de prueba para demostrar que los hechos ocurrieron en marco de dicho Resguardo y no comparte el planteamiento de que tanto víctima como victimario hacían parte del mismo, pues aunque del documento aportado por la defensa se encuentran ambos relacionados, este no tiene la entidad suficiente para acreditar que hacen parte de esa comunidad.

No aprecia que al trasladar la actuación a la jurisdicción indígena se le garantice los derechos a la víctima, pues pese a lo señalado en el artículo 23 de sus estatutos, para la Fiscalía, dada la gravedad de la conducta, mirada desde la perspectiva de género, con 40 horas de “cepo” y 07 meses de trabajo duro no se resarciría los daños y perjuicios a ella ocasionados, no sería suficiente para que la víctima se vea indemnizada por la agresión de que fue objeto. Estima que el juez se apartó de la temática de la perspectiva de género para resolver este asunto, en tanto la víctima es una mujer a la que se puso en riesgo su vida, y la sanción aludida no materializa los derechos a la verdad, justicia y reparación.

En su sentir, no se satisfacen los presupuestos para el traslado de competencia a la jurisdicción indígena, no se acreditaron los factores objetivo, subjetivo, territorial y de justicia, y si bien se dio una agresión a dos personas que al parecer son de la misma etnia, los hechos no se dieron dentro del contexto del territorio donde está asentado el Resguardo, no está demostrado el elemento institucional, no está determinado cuál es el procedimiento que permite el resarcimiento y reparación a la víctima, ni clara la garantía de no repetición y por ende no están soportados los presupuestos para trasladar el conocimiento de este asunto a la jurisdicción especial indígena.

3.2.- Apoderado de víctimas -recurrente-

Pide se reponga lo decidido o en su defecto se conceda la apelación para que la segunda instancia revoque la determinación adoptada, y llama la atención del a-quo, del Tribunal o de la Corte Constitucional, acerca de lo siguiente:

Empieza por señalar que en su sentir los hechos jurídicamente relevantes no están bien confeccionados, por cuanto nos encontramos ante una tentativa de feminicidio; refiere igualmente que aunque el actual abogado intervino desde la acusación, solo en juicio plantea que la competencia recae en la justicia especial indígena, más concretamente en el Resguardo Indígena Flor del Monte de la Etnia Embera Chamí de Belén de Umbría (Rda.)., y por ende el despacho se revistió de competencia para conocer de este asunto, máxime cuando es en la acusación donde se debe argumentar esta clase de asuntos, y por ende si le parecía que el despacho carecía de competencia así debió advertirlo, en tanto desde la acusación se asume el conocimiento del proceso, por lo cual debe ser llevado hasta que se emita fallo, sea absolutorio o condenatorio.

En punto de las exigencias para que se pueda trasladar la competencia a la justicia especial indígena, y en relación con los documentos que aportó la defensa, esgrime que si bien con los estatutos hay un principio de legalidad de cara a que se establecen algunas conductas que pudieran llamarse punibles, en cuanto a la pertenencia de **JJON** a la comunidad indígena, aparecen unos registros, que aunque no los tacha de falsos, no se ha indicado desde cuándo pertenece a la misma, y aunque podría pensarse que lo es desde nacimiento por usos y costumbres ancestrales, ello no está acreditado.

El delito endilgado no es de poca monta, y acorde con los tratados internacionales relativos a desterrar cualquier tipo de violencia contra la mujer, ello se debe proteger, aunado a que los requisitos para el traslado de competencia no se demostraron, como así debió hacerse, acorde con lo indicado por la Corte Constitucional en el Auto 138 de 2022 -caso de similar estirpe por el procedimiento-, y aunque el a-quo tuvo en consideración los estatutos de la comunidad indígena, no se acreditó el andamiaje para perseguir y juzgar la conducta delictiva, misma que es altamente nociva para la comunidad, al tratarse de una tentativa de feminicidio, la que requiere todas las garantías que ofrece la Ley 906/04 a la verdad, justicia y reparación integral. Igualmente, estima que resulta vital el factor territorial, por cuanto lo ocurrido fue en una cantina, un centro de expendio de bebidas alcohólicas como lo pone de relieve el escrito acusatorio, es decir, sucedió fuera de donde tiene asiento la jurisdicción de la comunidad indígena.

Si bien no se desconoce que el “cepo” o trabajos forzados sean un castigo, debe tomar partido la jurisdicción ordinaria para que juzgue y castigue si a eso hay lugar al señor **JJON**, y solo se pueden garantizar esos principios rectores con la ley 906/04 de cara a verdad, justicia, y reparación, y garantía de no repetición.

4.- Para resolver, se CONSIDERA

Sería del caso que la Corporación se pronunciara de fondo en el presente asunto, para determinar, como así lo dispuso el a-quo, si es la jurisdicción ordinaria o por el contrario la Jurisdicción Especial Indígena -en adelante JEI-, la que debe continuar con el conocimiento del proceso que en etapa de juicio se prosigue en contra del ciudadano **JJON**, por el punible de tentativa de homicidio agravado, donde figura como víctima la señora DOLLY PATRICIA MORALES LAMUNDIA, de no ser porque considera el Tribunal que carece de competencia para pronunciarse sobre ese particular, mismo que, en nuestro sentir, radica de manera exclusiva en la Honorable Corte Constitucional, como pasa a verse:

La definición de competencia es el mecanismo previsto por la ley para establecer cuál juez o magistrado es el encargado de conocer un determinado caso, y de conformidad con lo reglado en los artículos 54 y 341 CPP, el mismo puede surgir a iniciativa del propio funcionario judicial cuando considera que carece de ella para asumir una actuación, o de las partes (impugnación de competencia) si estas presentan inconformidad en tal sentido, siendo esto último lo que acá sucedió.

De tiempo atrás y con fundamento en las reglas contenidas en la Ley 906/04 -artículos 54, 55 y 341-, una vez que el funcionario detecta una causa generadora de incompetencia, ya sea *motu proprio* o a instancia de parte -como en este caso- debía remitir el respectivo expediente de manera directa al superior jerárquico para que fuera este quien definiera a qué despacho le correspondía continuar con dicho trámite, como así lo tenía decantado la jurisprudencia[[2]](#footnote-2). No obstante, la Corte Suprema de Justicia, a partir del proveído CSJ AP, 17 jul. 2019, Rad. 55616, fijó como reglas lo siguiente:

“[…] **en aquellos casos donde se visualiza con la mayor responsabilidad jurídica, objetividad y argumentación que la competencia recae en otro juez o magistrado y ninguna de las partes se opone o discute esa apreciación, resulta innecesario y dilatorio del proceso penal dar curso a un incidente de definición de competencia**.

Para la Corte, entonces, advertida la falta de competencia del juez de conocimiento y sin que ello genere un mínimo de reparo por los sujetos procesales -a quienes, conviene precisar, se les debe correr traslado de la propuesta-, le corresponde al titular del despacho enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto. **Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido**. **De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión.**

Así las cosas, en los anteriores términos la Corte replantea el alcance de la postura que venía aplicándose sobre el tema.” -negrillas de la Sala-

La misma Alta Corporación, en diversas decisiones -CSJ AP. 12 feb. 2020, Rad. 57032; CSJ AP, 26 ago. 2020, Rad. 57929 y CSJ AP, 21 oct. 2020, Rad. 58028, entre otras-, ha reiterado que en punto del trámite de la impugnación de competencia, antes de la remisión del proceso a quien deba definirlo, debe suscitarse la controversia o debate en torno a dicha temática, y solo en el caso de no existir discusión alguna frente a la declaratoria de incompetencia, y se aprecie de manera objetiva que es otro funcionario judicial quien debe asumir su conocimiento, se remitirá la actuación a ese despacho, pero *contrario sensu*, de no llegarse a tal consenso, como acá ocurrió, debe remitirse a quien debe definir de fondo el asunto.

En este caso específico, y como así se vislumbra, al momento en que se iba a dar inició al juicio oral, el defensor del señor **JJON** impugnó su competencia, al considerar que la misma debía recaer en la JEI, más concretamente en el Resguardo Indígena Flor del Monte de la Etnia Embera Chamí de Belén de Umbría (Rda.), y para el efecto, allegó los documentos que en su sentir acreditaban tal circunstancia, los que a la postre llevaron a la convicción del a-quo que era la JEI, la que debía continuar con el proceso, determinación que no fue del recibo de la delegada del ente acusador ni del apoderado de víctimas, quienes, amén de lo dispuesto por el funcionario de primer nivel, interpusieron y sustentaron recursos tanto horizontal -que fue despachado de manera negativa-, como vertical, por lo cual el expediente arribó a esta Sala.

Es cierto, a no dudarlo, que ante la petición que en su instante elevó el defensor del procesado, debía concedérsele la oportunidad a los demás intervinientes, como acá se hizo, para que se pronunciaran al respecto, con miras a que el juez con antelación a definir lo pertinente conociera sus posturas[[3]](#footnote-3), las que en este caso fueron contrarias al reclamo de la defensa, por lo cual, el a-quo acorde con lo referido en la jurisprudencia en cita, debió remitir el dosier a quien considerara debía finiquitar este asunto.

Pero en contravía de ello, el funcionario, pese a rehusar la competencia para continuar con el conocimiento este caso y ordenar que lo actuado se remitiera a la JEI para que allí se continuara el trámite, quizás por los planteamientos contrarios que al respecto esgrimieron tanto Fiscalía como apoderado de víctimas, decidió abrirles la oportunidad para que interpusieran los recursos ordinarios, a los cuales acudieron como era de esperarse, pero ello no era procedente, por cuanto como así lo ha sostenido la misma jurisprudencia, en esta clase de controversias, **no existe la posibilidad de alzada.**

Al respecto, en un proceso donde igualmente se impugnó la competencia por tratarse de un aforado constitucional, luego de que el juez considerara que carecía de la misma para continuar con el trámite, decidió conceder los recursos ordinarios, a los que accedió el apoderado del allí procesado, luego de lo cual remitió la actuación a la Sala de Casación Penal, donde, si bien se definió lo pertinente, frente al accionar del a quo se dijo:

**“2.** De entrada, debe la Sala precisar que el Juez 48° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá incumplió el mandato legal previsto en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004 que regula el trámite relacionado con la definición de competencia. La norma señala que el juez que manifieste su incompetencia *«así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla»*. **En este caso, sin embargo, el funcionario impartió un procedimiento errado. Luego de exponer su posición frente a la impugnación de competencia planteada por el defensor del procesado, dio paso a la interposición de recursos, sin que ello fuera procedente dentro de este trámite incidental. Lo adecuado era correr traslado a las partes de la petición y, luego de expresar su postura sobre el asunto, disponer el envío inmediato de la actuación a esta Corporación para la definición correspondiente**” [[4]](#footnote-4)

Tal postura, por supuesto debió ser acogida por el a-quo, pero no obstante que no haya sido así, ello comporta pregonar que la Corporación debe abstenerse de darle trámite al recurso de apelación que se interpuso contra la providencia por medio de la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía (Rda.) consideró que es la JEI, la que debe proseguir con esta actuación, en tanto, se itera, frente a esa decisión **no procedía recurso alguno**.

No obstante lo anterior, para la Sala, al ser evidente que una tal determinación no fue avalada por los allí intervinientes y que por el contrario tanto Fiscalía como apoderado de víctimas, se mostraron inconformes desde el principio con la variación de la competencia, para que fuera una jurisdicción distinta a la ordinaria la que conociera el asunto, la obligación del a-quo no era la de remitir lo actuado a este Tribunal, sino a quien por competencia constitucional, debía abordar este caso, por presentarse un posible conflicto entre jurisdicciones.

Ello lo sostenemos, porque en principio no fue el Resguardo Indígena Flor del Monte de la Etnia Embera Chamí del municipio de Belén de Umbría, por medio de su Gobernador, quien reclamó de manera expresa su competencia para asumir el caso que se adelanta ante la justicia ordinaria contra el señor **JJON**, al parecer por ser integrante de dicha comunidad, sino que la misma partió, como viene de verse, de su abogado, sin contarse con petición alguna de dicho Resguardo para tramitar tal proceso.

No obstante ello, si bien para la Sala formalmente no se presentó un conflicto entre jurisdicciones, el hecho de que tanto Fiscalía como el apoderado de víctimas, mostraran su inconformidad desde el principio con el cambio de competencia, una vez asumida la postura del a-quo, por medio de la cual se desprendió del conocimiento de este asunto y ordenó su remisión a la JEI, debió ordenarse, dada la naturaleza del asunto, que la actuación se remitiera a la Honorable Corte Constitucional, como así lo consagra el **numeral 11 del artículo 239 C.N.,** modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015, a la cual de manera exclusiva y excluyente por mandato superior, le compete resolver esta clase de situaciones conflictivas.

Pero como quiera que el funcionario de primer nivel no obró de la forma como se esperaba y decidió *contrario sensu*, enviar el trámite a esta Sala, cuando lo correcto, se itera, era remitir lo actuado a esa Alta Corporación, el Tribunal ordenará que por Secretaría se remita a nuestra superioridad del área constitucional, el respectivo expediente digital para que se allí, en el marco de su competencia, donde se establezca si es la justicia ordinaria o la indígena, la que debe continuar con el conocimiento del proceso que se surte frente al ciudadano **JJON**.

Corolario de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), en Sala de Decisión Penal, **SE ABSTIENE** de definir si es el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía (Rda.) o el Resguardo Indígena Flor del Monte de la Etnia Embera Chamí de Belén de Umbría (Rda.), el competente para continuar con la etapa de juzgamiento del proceso que se adelanta contra el señor **JJON,** por el ilícito de homicidio agravado, en grado de tentativa, por las razones esgrimidas en la parte motiva de este proveído.

No obstante lo decidido, y al considerarse que en este asunto lo que se presenta es un conflicto entre la jurisdicción ordinaria y la JEI, se ordena remitir de manera inmediata esta actuación a la H. Corte Constitucional, para que, en el marco de su competencia, defina lo que en derecho corresponda.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. Mediante auto de marzo 08 de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría (Rda.), revocó la medida de aseguramiento impuesta ordenó la libertad del procesado, previa suscripción de acta de compromiso. [↑](#footnote-ref-1)
2. Véase entre otras: CSJ AP, 1 ago. 2018, rad. 53235; CSJ AP, 3 abr. 2019, rad. 54998. [↑](#footnote-ref-2)
3. Traslado que no podía pasar por alto el a quo, como lo tiene sentado la jurisprudencia. Cfr. CSJ AP, 05 ago. 2020, rad. 57867; CSJ AP, 02 sept. 2022, rad. 62264. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ AP, 27 ene. 2021, rad. 58597. [↑](#footnote-ref-4)